

УДК 343.9

Сильченко Елена Владимировна

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права,
Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина
Milena.555@mail.ru

Пастухов Михаил Михайлович

студент 2 курса
Юридического факультета,
Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина
Milena.555@mail.ru

Elena V. Silchenko

Candidate of Law, Associate Professor of the Criminal Law Department,
Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilina
Milena.555@mail.ru

Mikhail M. Pastukhov

2nd year student
Faculty of Law,
Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilina
Milena.555@mail.ru

О вопросах, связанных с противодействием провокаций преступлений

On issues related to countering the provocation of crimes

***Аннотация.** В данной работе рассматриваются актуальные вопросы, связанные с противодействием провокаций преступлений со стороны сотрудников правоохранительных органов, также предложены меры в форме законодательной инициативы по решению данного вопроса. Рассматриваются проблемы и причины выявления провокационных действий в процессе реализации оперативно-розыскных мероприятий по отдельным категориям преступлений. Также в данной работе анализируется международный опыт по борьбе в сфере противодействию провокаций преступлений. В частности, проводится анализ судебных решений Европейского суда по правам человека о провокационных действиях сотрудников правоохранительных органов при проведении оперативно-розыскных мероприятий на разных стадиях уголовного судопроизводства по различным уголовным делам. Проводится комплексный анализ всех проблем в сфере противодействия провокаций преступлений, для разработки конкретный законодательной инициативы.*

***Ключевые слова:** провокация преступлений, правоохранительные органы, уголовный кодекс, оперативные мероприятия, злоупотребление должностными полномочиями, материалы и результаты оперативно-розыскной деятельности, Европейский суд по правам человека.*

***Annotation.** In this paper, topical issues related to countering the provocation of crimes by law enforcement officers are discussed, and measures are proposed in*

the form of a legislative initiative to address this issue. The problems and reasons for revealing provocative actions in the process of realizing operational-search measures for certain categories of crimes are examined. Also in this paper, the international experience of fighting in the field of countering the provocation of crimes is analyzed. In particular, the judicial decisions of the European Court of Human Rights are analyzed on the provocative actions of law enforcement officers in conducting operational search activities at various stages of criminal proceedings in various criminal cases. A comprehensive analysis of all problems in the field of combating crime provocation is being carried out, to develop a specific legislative initiative.

Keywords: *provocation of crimes, law enforcement agencies, criminal code, operational measures, abuse of official powers, materials and results of operational-search activity, the European Court of Human Rights*

На сегодняшний день, в современном уголовном праве Российской Федерации отсутствует конкретное определение провокации преступления, закрепленное в Общей части УК РФ, которое являлось бы обстоятельством, исключающим преступность деяния в действиях провоцируемого лица (жертвы провокации). Однако, стоит отметить, что среди правоохранительных органов такое явление, как провокация существует.

Провокация преступления — это деятельность, целью которой является моделирование поведения лица, имеющее внешние признаки преступления с целью создания искусственных доказательств обвинения.

Проблема провокации преступления соединяет в себя два взаимосвязанных аспекта: отличие законных методов расследования преступлений от провокации, с одной стороны, и оценка провокации в контексте учения о соучастии, с другой.

В первом случае именно нормы и принципы международного права сыграли значимую роль в формировании современной российской практики. Речь идет о многочисленных решениях Европейского Суда по правам человека, в которых определены исходные параметры законности и обоснованности негласных полицейских мероприятий и их отличие от недопустимой провокации преступлений[1].

Прежде всего, Европейский Суд допускает, что использование тайных агентов, внедряемых в криминальную среду с целью выявления преступников и пресечения преступной деятельности, может выступать оправданным и достаточно эффективным средством, используемым государством в деле борьбы с преступностью, в том числе с наиболее опасными ее формами — организованной преступностью, коррупцией, оборотом наркотиков. Применение специальных методов расследования, в частности, негласных, не может само по себе нарушать право на справедливое судебное разбирательство, однако опасность полицейской провокации в результате таких мероприятий предполагает, что их применение должно быть ограничено понятными рамками. Суд подчеркивает: «государственные интересы не могут обосновывать использование доказательств, полученных в результате по-

лицейской провокации, поскольку применение таких доказательств подвергнет обвиняемого риску окончательно лишиться справедливого судебного разбирательства с самого начала».

Исходя из этих принципиальных позиций, на основе многочисленных решений Европейский Суд выработал свое представление о полицейской провокации. В деле «Раманаускас против Литвы» он определил: «Полицейская провокация (в некоторых переводах этого решения используется термин «подстрекательство со стороны полиции») случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов безопасности, или лицами, действующими по их указанию, не ограничивают свои действия только расследованием уголовного дела по существу неявным способом, а воздействуют на субъект с целью спровоцировать его на совершение преступления, которое в противном случае не было бы совершено, с тем чтобы сделать возможным выявление преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное дело».

Рассматриваемая проблема (возможность признания провокации подстрекательством) осложняется наличием 36 Государство и право: теория и практика в УК РФ самостоятельной статьи об ответственности за провокацию взятки или коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ) и одновременно отсутствием аналогичных норм об ответственности за провокацию иных преступлений (например, связанных с оборотом наркотических средств, при выявлении которых, как показывает практика Европейского суда по правам человека, проблема провокации проявляется себя крайне часто)[2].

Направление в ее разрешении определил Пленум Верховного Суда РФ. В п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 24 г. от 09.07.2013 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» сказано: «От преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует отграничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа. Указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено.

Принятие должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может

расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (пункт 2 части 1 статьи 24 УПК РФ)».

Таким образом, с учетом положений действующего законодательства, высшая судебная инстанция признает, что провокация и подстрекательство — принципиально разные явления. При провокации взятки или коммерческого подкупа отсутствуют позитивные действия провоцируемого лица, что исключает само событие преступления с его стороны. Однако как только провоцируемое лицо выполняет действия, направленные на совершение преступления, провокатор «превращается» в подстрекателя.

Сознавая такой подход как данность, отметим, что он основан, во-первых, только на наличном уголовно-правовом ресурсе (ст. 304 УК РФ), а во-вторых, на ограничениях, заложенных в существующей редакции ст. 304 УК РФ, использующей для обозначения провокации взятки оборот «попытка передачи».

Следовательно, он по объективным причинам не может быть признан универсальным с тем, чтобы быть распространенным на случаи провокации иных преступных деяний.

Под моделированием поведения лица понимается создание должностными лицами правоохранительных органов модели преступного деяния и ее искусственное воспроизведение в реальной обстановке с целью создания условий для проявления конкретно выраженного поведения провоцируемого лица (жертвы провокации). Имитация самого преступления является внешним признаком преступления, то есть проведение ложного оперативного мероприятия, под которым скрываются истинные цели и мотивы оперативных служб. Эти два указанных признака тесно переплетаются между собой и взаимосвязаны. Данные признаки провокации ведут к выявлению созданной искусственной модели преступления, реализуемой в отношении жертвы провокации[3].

В настоящем Уголовном кодексе имеется статья 304, предусматривающая ответственность за провокацию взятки или коммерческого подкупа. Диспозиция данной статьи указывает на такие провокационные признаки, как попытка передачи денежных средств лицу без согласия последнего в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа[4]. Однако, стоит отметить, что такая норма специальной и ее целью является только защита интересов должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих или иных организациях.

Исходя из практики, например, по статьям 228 и 2228.1 УК РФ оперативные службы правоохранительных органов выработали действенные схемы провокационной направленности и привлечения жертв провокации к уголовной ответственности. В то же время как сама уголовная ответственность для организаторов и исполнителей провокации отсутствует.

Привлечение оперативных сотрудников за организацию и исполнение провокации по данной категории дел практически невозможно из-за того, что в УК РФ отсутствует специальная норма, способствующая определению наличия в их действиях явных признаков провокации.

Также стоит отметить то, что провокационные действия реализуются не только по делам, связанных с коррупцией или наркотическими веществами. Например, органами предварительного следствия было предъявлено обвинение по ч. 3 ст. 285 УК РФ, а именно в том, что они, являясь должностными лицами — инспекторами 9 отдела полиции УВД на ММ ГУ МВД России по г. Москве, вступили в преступный сговор, направленный на улучшение статистических данных своего отдела, путем организации ситуации, способствующей совершению гражданами тайного хищения имущества у лица, выбранного на роль потерпевшего заранее, за денежное вознаграждение. Согласно разработанному плану Д., Т. и Ю. должны были находиться одетыми в гражданскую одежду недалеко от лица, изображающего из себя спящего гражданина, на одной из станций метро и задержать любое лицо по подозрению в совершении кражи, которое решит поднять специально положенную рядом с якобы потерпевшим сумку[5]. С данной целью для участия в якобы оперативно-розыскном мероприятии на роль потерпевшего был привлечен Т., у которого якобы тайно должны были похитить принадлежащее ему имущество. 22.01.2014 в 12.30 Т. прибыл на станцию метро «Чкаловская» и, получив указания от Д., Т. и Ю., одетых в гражданскую одежду, сел у стены в подуличном переходе названной станции метро и стал изображать из себя спящего человека, при этом положил рядом с собой сумку. В 14 часов 00 минут указанного дня Д., Т. и Ю. задержали гражданина Б. якобы за совершение у Т. кражи денежных средств. В тот же день в отношении Б. было возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 158 УК РФ.

Материалы данного уголовного дела демонстрируют, что оперативных сотрудников привлекли к уголовной ответственности по части 3 ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия). В данной норме не раскрывается, что следует понимать под тяжкими последствиями[6]. Органы следствия сочли то, что к таковым относятся возбуждение в отношении Б. уголовного дела по части 1 статьи 158 УК РФ и привлечение последнего к уголовной ответственности. Доказать в суде, что конкретно эти обстоятельства относятся к тяжким последствиям и явились таковыми для Б., будет весьма затруднительно, так как особо квалифицирующие признаки части 3 статьи 285 УК РФ в виде совершения злоупотребления должностными полномочиями, повлекшего тяжкие последствия, являются оценочными и определяются по каждому конкретному уголовному делу.

Также стоит отметить то, что понятие «совершение провокационных действий» и «злоупотребление должностными полномочиями» являются разными понятиями, не являются однородными, поскольку совершение провокационных действия не может входить в круг служебных полномочий должностного лица, которыми можно было бы злоупотребить[6].

Отсутствие в УК РФ однородного понятия «провокация преступления» и соответствующей специальной нормы об уголовной ответственности за провокацию преступлений дает возможность должностным лицам

правоохранительных органов избегать привлечения к уголовной ответственности и соответствующего наказания за совершение ими по факту преступных действий, связанных с провокацией преступлений.

Как показывает практика, в случае оправдания судом привлеченного к уголовной ответственности лица по причине совершения в отношении этого лица со стороны оперативных служб провокационных действий, представители последних не привлекаются к уголовной ответственности.

Причина в одном — отсутствие законодательно урегулированного вопроса об уголовной ответственности за провокацию преступления.

В качестве законодательной инициативы предлагается следующее: в целях устранения такого явления, как провокация преступления, гл. 8 «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния» Общей части Уголовного кодекса РФ необходимо дополнить статьей «Провокация преступления», в которой по вышеуказанным сформулированным определениям изложить понятие провокации, отразить все ее признаки, которые имели бы общее применение ко всем статьям Особенной части УК РФ. В этом случае при возбуждении уголовного дела и при заявлении подозреваемого (обвиняемого) о совершении провокации, акцент бремени доказывания события преступления должен быть перемещен на установление фактов наличия или отсутствия провокации[7]. И в случае установления совершения провокации спровоцированное лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности со ссылкой именно на статью Общей части УК РФ по той аналогии, которая применяется, например, при освобождении лица от уголовной ответственности в порядке ст. 37 УК РФ в случаях необходимой обороны. При этом эффективность действия статьи «Провокация преступления» Общей части УК РФ возможна лишь в случае установления прямой уголовной ответственности в Особенной части УК РФ за провокацию преступления, а наказание за это преступление должно быть установлено соразмерно тем категориям преступлений, по которым предполагалось привлечь жертву провокации к уголовной ответственности[8].

Таким образом, провокация преступления, к которой следует относить также и проведение специальной полицейской операции с нарушением установленных стандартов, не может рассматриваться в контексте учения о соучастии в преступлении в качестве разновидности подстрекательских действий. Для ее оценки требуется введение в закон общей нормы об ответственности за провокацию преступлений или нескольких специальных норм о провокации отдельных видов преступлений, причем таких, чтобы наличие преступных действий провоцируемого лица не исключало ответственности провокатора за самостоятельное преступление (ст. 304 УК РФ и ее возможные аналоги), но требовало оценки поведения спровоцированного лица с использованием института неоконченного преступления.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018)// «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

2. Волженкин Б. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 67-58
3. Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2002. 151 с
4. Мальцев В.В. Не провоцировать, а пресекать взяточничество // Законность. 2013. № 9
5. Радачинский С.Н. Юридическая природа провокации преступления // Уголовное право. 2008. № 1. С. 72
6. Гармаев Ю.П., Фалилеев В.А. Оперативный эксперимент по делам о получении взятки: правила проведения, исключаящие провокацию // Вестник Бурятского государственного университета. Экономика. Право. Улан-Уде. Вып. 2. 2007. С. 92.
7. Домашенко Н.А. Особенности расследования провокации взятки или коммерческого подкупа: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011.
8. Радачинский, Н. С. Проблемы установления признаков провокации в действиях правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность//Вестник Нижегородской академии МВД России. - 2011. -№ 1 (14). -С. 259-263.

Literature:

1. Criminal Code of the Russian Federation of 13.06.1996 N 63-FZ (edition of 19.02.2018)://"Collection of the legislation of the Russian Federation", 17.06.1996, N 25, Art. 2954.
2. Volzhenkin B. Whether provocation as a method of fight against corruption is admissible?//I grew. justice. 2001. No. 5. Page 67-58
3. Govorukhina E.V. A concept and legal on - consequences of provocation in a criminal pra-ve: yew. ... edging. юрид. sciences. Rostov N / D., 2002. 151 with
4. Maltsev V.V. Not to provoke, and to stop bribery//Legality. 2013. No. 9
5. Radachinsky S.N. Legal nature of provocation of crime//Criminal law. 2008. No. 1. Page 72
6. Garmayev Yu.P., Falileev V. A. An operational experient on cases of taking of a bribe: the rules of carrying out excluding provocation//the Bulletin of the Buryat state university. Economy. Right. The uhlan - Uda. Issue 2. 2007. Page 92.
7. Domashenko N.A. Features of investigation of provocation of a bribe or commercial subchicken: автореф. yew. edging. юрид. sciences. Rostov N / Д, 2011.
8. Radachinsky, N. S. Problems of establishment of signs of provocation in actions of the law enforcement agencies which are carrying out operational search activity//Messenger of the Nizhny Novgorod Russian Interior Ministry Academy.- 2011.-№ 1 (14). - Page 259-263.