

УДК 343

UDC 343

12.00.00 Юридические науки

Legal sciences

**ВОПРОСЫ ЗАКОННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ
МЕРОПРИЯТИЙ И ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ
ПРОВОКАЦИИ ПО ДЕЛАМ О
ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ**

**ISSUES OF THE LEGALITY OF OPERATION
AND SEARCH ACTIVITIES AND
PREVENTION OF PROVOCATION IN THE
CASES ABOUT BRIBERY**

Макаров Александр Петрович
Аспирант
*Кубанский Государственный Аграрный
Университет, Краснодар, Россия*

Makarov Alexandr Petrovich
Postgraduate student
Kuban State Agrarian University, Krasnodar, Russia

В статье рассматривается использование методов оперативно-розыскной деятельности по делам о взяточничестве, недопустимость провокации со стороны отдельных сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов в отношении лиц, разрабатываемых по делам оперативного учета. При этом основное внимание уделено строгому соблюдению уголовно-процессуального законодательства в борьбе с данным видом преступной деятельности, исследуются некоторые проблемы связанные с несовершенством нормативного правового регулирования в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий при расследовании преступлений коррупционной направленности. Определяется круг субъектов провокационных действий на стадиях до возбуждения уголовного дела и проведения предварительного расследования. Рассматриваются причины и проблемы выявления провокационных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий по делам о взяточничестве. Анализируется спектр возможных оперативно-розыскных мероприятий, которые могут проводиться с целью выявления и фиксации фактов взяточничества. Дается оценка возможности использования результатов проведения такого оперативно-розыскного мероприятия как оперативное внедрение при установлении фактов взяточничества. Проводиться анализ судебных решений Европейского суда по правам человека по делам о провокационных действиях при проведении оперативно-розыскных мероприятий на разных стадиях уголовного судопроизводства по уголовным делам о взяточничестве

The article deals with the use of methods of operative-investigative activities in cases of bribery, inadmissibility of provocation by certain employees of operational units of law enforcement bodies against persons being developed in operational accounting cases. At the same time, the main attention is paid to strict observance of the criminal procedural legislation in the fight against this type of criminal activity; some problems associated with imperfection of the regulatory legal regulation in the course of operative investigation activities in the investigation of corruption crimes are investigated. The circle of subjects of provocative actions at stages before excitation of criminal case and carrying out of preliminary investigation is defined. The reasons and problems of revealing provocative actions are considered at carrying out of operatively-search actions on affairs about bribery. The spectrum of possible operative-search measures, which can be conducted with the purpose of revealing and fixing the facts of bribery, is analyzed. An assessment is made of the possibility of using the results of such an operational-search activity as an operational introduction in establishing the facts of bribery. An analysis of the judgments of the European Court of Human Rights on cases of provocative actions during the conduct of operational-search activities at various stages of criminal proceedings in criminal cases on bribery

Ключевые слова: ПРОВОКАЦИЯ, ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ, ОПЕРАТИВНОЕ ВНЕДРЕНИЕ, СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ, МАТЕРИАЛЫ И РЕЗУЛЬТАТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Keywords: PROVOCATION, BRIBERY, OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY, OPERATIVE INTRODUCTION, INVESTIGATIVE ACTIONS, MATERIALS AND RESULTS OF OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Doi: 10.21515/1990-4665-134-062

Международным антикоррупционным движением Transparency International в 2016 году проведено исследование «Барометр мировой коррупции».

Согласно результатам этого исследования и проведенного интервьюирования граждан нашей страны, прежде всего, беспокоит состояние экономики и системы здравоохранения, после чего наиболее важным вопросом является уровень коррупции в стране.

При этом обеспокоенность коррупцией для опрошенных граждан превалировала над состоянием дел в образовании, уровнем безработицы и преступности в стране [7].

С учетом этого, борьба со взяточничеством как с самым ярким и опасным проявлением коррупции занимает одно из лидирующих направлений в государственной политике и является одним из приоритетов деятельности государственных органов.

Вместе с тем, нередки случаи «псевдоборьбы», перегибов и отдельных случаев провокации со стороны правоохранительных органов и их должностных лиц при выявлении и пресечении этого явления.

Под провокацией взятки следует понимать противоправные действия сотрудников правоохранительных органов, направленные против конкретного лица с целью обвинения его виновным в совершении преступного деяния и производства уголовного преследования без наличия на то правовых оснований.

Провокация в основном осуществляется субъектами оперативно-розыскной деятельности при выявлении и фиксации преступного деяния, что наряду с весьма эффективными результатами борьбы с преступностью и взяточничеством в частности, является весьма опасным явлением.

По результатам проведения ряда криминалистических и криминологических исследований установлено, что в России свыше 80%

всех обвинительных приговоров по делам о получении взятки (ст. 290 УК РФ) основано на доказательствах вины, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении взяткополучателя таких как «оперативный эксперимент» [9].

Безусловно, результаты оперативно-розыскной деятельности не только являются поводом для возбуждения уголовного дела по фактам взяточничества, но также являются одним из основных элементов доказательственной базы по уголовному делу.

Действующим уголовно-процессуальным законом, а именно статьей 75 УПК Российской Федерации закреплены основополагающие требования о недопустимости использования доказательств, при расследовании уголовных дел, полученных с нарушением требований настоящего Кодекса, и не могут быть положены в основу обвинения. [4].

Кроме того, за осуществление провокации при выявлении фактов взяточничества установлена уголовная ответственность по ст. 304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа». [3].

В связи с этим научный интерес и актуальность проблем дальнейшего исследования провокационных действий и осуществления подстрекательства со стороны сотрудников оперативных подразделений и лиц, содействующих правоохранительным органам, осуществляющим ОРД на конфиденциальной основе при выявлении и расследовании фактов взяточничества невозможно без соотношения данного противоправного деяния с оперативно-розыскным законодательством.

Так, согласно требований части 8 статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» для сотрудников оперативных подразделений содержится прямой запрет на подстрекательство, склонение, побуждение в прямой и косвенной форме к совершению провокации и фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности [2].

Как правило, субъектами провокационных и подстрекательских действий, согласно анализа судебной практики, являются непосредственно должностные лица оперативных подразделений; лица, оказывающие содействие правоохрнительным органам на гласной и конфиденциальной основе; а также другие «заинтересованные» лица в привлечении к уголовной ответственности подозреваемого лица при выявлении и расследовании данной категории уголовных дел.

Рассматривая возможность совершения провокации по делам о взяточничестве необходимо отметить, что от правомерных действий сотрудников оперативных подразделений во многом зависит мотивация их поведения, квалификация оперативного работника, стаж его работы, а также законность и обоснованность проведения методов ОРД.

В исследованиях по данному вопросу отмечается, что в 31,8% случаев провокационные действия инсценируются оперативными сотрудниками [10], а возможность провокации получения взятки со стороны конфиденциальных сотрудников составляет - 22,7% [6,с.6].

Как свидетельствует оперативно-розыскная практика сотрудникам оперативных подразделений, по роду своей деятельности, при получении информации о фактах взяточничества приходится не только влиять на обстановку, но и управлять развитием ситуации.

При этом управление обстановкой неразрывно связано с предвидением результата, что является глубоким проникновением в неё, постижением того, что определяет ход событий.

В этом случае достаточно проблематично доказать нарушение норм уголовно-процессуального законодательства провокационные и подстрекательские действия как стороны сотрудников правоохрнительных органов, так и конфиденциальных сотрудников, состоящих у них на связи.

Однако в этом случае признать действия конфиденциальных сотрудников провокационными возможно лишь в том случае, если в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства будет установлено, что без такого воздействия спровоцированное лицо не нарушило бы норм уголовного законодательства [11].

Установление фактов провокационной деятельности со стороны лиц, содействующих негласно, затруднительно по ряду причин:

Во-первых, секретный и конспиративный характер их деятельности.

Во-вторых, провокационные действия с их стороны не всегда имеют ярко выраженный активный характер и, соответственно не могут быть отнесены к противоправным деяниям.

В связи с этим можно вести речь лишь о допустимости со стороны конфиденциальных сотрудников эмоционального манипулирования и скрытого воздействия на подозреваемое лицо.

Несмотря на строго определенный перечень при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий (ст. 6 ФЗ «Об ОРД»), многие ученые в своих научных трудах исследуют провокационные и подстрекательские действия оперативных сотрудников лишь в основном при проведении оперативного эксперимента, тогда как в ходе оперативной разработки, лиц обоснованно подозреваемых в совершении взяточничества, можно говорить об использовании и других методов ОРД: «оперативное внедрение», «наблюдение», «снятие информации с технических каналов связи», «получение компьютерной информации» и многих других.

Достаточно много научных споров вызывает использование такого оперативно-розыскного мероприятия как «оперативное внедрение».

Проведение данного оперативно-розыскного мероприятия заключается в том, что роль «взяточдателя» с целью изобличения должностного лица, в отношении которого имеется оперативная информация как о взяточнике, выполняет либо оперативный сотрудник,

либо по его поручению лицо, сотрудничающее с таковым на конфиденциальной основе [2].

Причем «легендированное» оперативное внедрение возможно на любых этапах, как оперативной разработки, так и в ходе расследования взяточничества. И только после того, как будут добыты неопровержимые доказательства о согласии должностного лица на получение взятки - проводится оперативный эксперимент для задержания его с поличным, как в рамках комплексной операции, так и оперативкой комбинации. [8].

Пленумом Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 года «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» указано, что фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации влечет за собой уголовную ответственность [5].

В связи с этим возникает вопрос о допустимости осуществления ряда оперативно-розыскных мероприятий как «оперативное внедрение», «оперативный эксперимент» и других, как в рамках отечественного, так и международного законодательства.

Допустимо ли в принципе «оперативное внедрение» в ходе оперативной разработки взяточников, особенно с учетом позиции Европейского Суда по правам человека о провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов при привлечении к уголовной ответственности должностных лиц? А если допустимо, то где та тонкая грань, отличающая правомерные действия оперативных сотрудников от провокации взятки?

Необходимо отметить, что в настоящее время существует высокий уровень проблемности вопроса по разграничению правомерного

применения оперативно-розыскных мероприятий от провокации при выявлении и расследовании уголовных дел по фактам взяточничества в следственно-судебной практике, которые во многом носят абстрактный и расплывчатый характер.

Ряд нормативно-правовых актов и решений судебных органов входят в противоречие не только с действующим законодательством, но и не соответствуют критериям Европейского суда по правам человека, которые Россия обязана соблюдать, как страна ратифицировавшая Конвенцию о защите прав и основных свобод человека от 1950 года [1].

Согласно, решений ЕСПЧ (по делу «Веселов против Российской Федерации», «Ваньян против Российской Федерации», решение по делу «Банников против России» и др.) законодательство стран Европейского союза категорически отвергает сам факт активного использования негласных методов ОРМ в ходе фиксации преступной деятельности лиц, совершающих преступления против государства и общества, как на стадии выявления, так и при их расследовании [12].

При этом предпочтение отдается проведению расследования в основном пассивным способам использования оперативно-розыскных мероприятий при раскрытии преступлений, которые полностью исключают действия сотрудников оперативных подразделений по применению ряда методов ОРД в течение длительной разработки фигурантов до принятия решения о возбуждении уголовного дела, особенно по фактам противоправной коррупционной деятельности и взяточничества.

Критерий пассивности тесно связан с критерием наличия объективных подозрений и критериями этапа преступной деятельности лица.

Так, в пункте 47 решения Европейского суда по правам человека по делу «Веселов против Российской Федерации» решения Европейского суда

по правом человека указано, что, если преступление было предположительно спровоцировано действиями негласных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления [12].

В данном случае критерий пассивности означает принятие решения о проведении проверки органами полиции о совершении преступного деяния только по письменному заявлению частного лица и ограничивает использование ранее полученных доказательств до возбуждения уголовного дела в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий и оперативных разработок, регламентированных законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

По мнению судей Европейского суда по правам человека, правоохранные органы не должны осуществлять оперативно-розыскную деятельность до возбуждения уголовного дела, так как на этой стадии отсутствуют уголовно процессуальные гарантии присущие стадии предварительного расследования по уголовным делам.

Таким образом, доказательства, добытые в ходе проведения подобных оперативных мероприятий до стадии возбуждения уголовного дела не должны приниматься во внимание должностными лицами органами предварительного расследования при составлении обвинительного акта, а также судом при вынесении обвинительного приговора.

Необходимо также отметить, что Европейский суд в своей практике по статье 6 Конвенции разработал подробную систему требований, предъявляемых как к проведению оперативно-розыскных мероприятий, так и к условиям относимости и допустимости их результатов в качестве доказательств в уголовном деле.

Исходя из практики применения методов ОРД сотрудниками оперативных подразделений, а также ряда высказываний в научных трудах ученых-юристов Российской Федерации, можно сделать бесспорный вывод о том, что негласное «легендированное» внедрение в преступное сообщество (негласных сотрудников, разведчиков-«нелегалов»), активная наступательная работа по изобличению преступников в совершении преступлений, не только позволяет достичь в кратчайшие сроки положительного результата, но и в ходе применения комплекса оперативно-розыскных мер установить все преступные связи виновных лиц, орудия совершения преступления, места хранения похищенного и др.

А обязанность по недопущению совершения провокации при проведении ОРМ полностью возложена на оперативных сотрудников, согласно ст. 4 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [2], где закрепляется система гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также допустимости использования соответствующих доказательств в уголовном процессе (ст. 89 УПК Российской Федерации) [3].

Кроме того, согласно принятых дополнений к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» доказательства полученные оперативным путем могут быть использованы при расследовании уголовных дел только при наличии у лица прямого умысла на совершение преступления и в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом [5].

Так или иначе, ни в одной правовой системе вопрос о том, как избежать произвола, ведущего к нарушению прав граждан, в частности права на справедливое судопроизводство, не может быть разрешен раз и навсегда одним законом или судебным решением, а требует не только

дополнительного законодательного регламентирования, но и тщательного анализа понятия и механизма осуществления провокационных действий.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. «ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950г.) (с изменениями и дополнениями)» – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Система Гарант : <http://base.garant.ru/2540800/> – Название с экрана.
2. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «Об оперативно-розыскной деятельности» – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/, 1992-2015 – Название с экрана.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017)- // Справочная правовая система «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://consultant.ru> – Название с экрана.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ – М.: Эксмо, 2014. – 341 с.
5. Пленум Верховного Суда Российской Федерации № 24 г. Москва 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях (с изменением, внесенным Постановлением Пленума от 3 декабря 2013 г. №33). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/70410688/> – Название с экрана.
6. Александрова И.А., Шевелев А.В. К вопросу о пересмотре границ между провокацией взятки и оперативным экспериментом // Вестник МВД РФ. 2007. №1. С.46-52.
7. Барометр мировой коррупции — 2016: россияне боятся сообщать о коррупции. [электронный ресурс]. – URL: <http://https://transparency.org.ru/research/barometr-mirovoy-korrupsiy/-barometr-mirovoy-korrupsiy-2016-rossiyane-boyatsya-soobshchat-o-korrupsiy.html> – Название с экрана.
8. Баев Олег Яковлевич Задержание с поличным по делам о взяточничестве: три проблемы. Международный научно-практический журнал «Общество и право». Уголовная политика: теория и практика.
9. 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.
10. Домашенко Н.А. Особенности расследования провокации взятки или коммерческого подкупа: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011.
11. Дубоносов Е.С. Провокация взятки при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : Уголовная политика: теория и практика. <https://cyberleninka.ru/article/n/provokatsiya-vzyatki-pri-osuschestvlenii-operativno-rozysknoy-deyatelnosti> - Название с экрана.
12. Яни П.С. Новые вопросы квалификации взяточничества. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочная правовая система «Консультант Плюс»: <http://отрасли-права.пф/article/1865> -Название с экрана.

References

1. Konvencija o zashhite prav cheloveka i osnovnyh svobod. «ETS N 005 (Rim, 4 nojabrja 1950g.) (s izmenenijami i dopolnenijami)» – [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: Sistema Garant : <http://base.garant.ru/2540800/> – Nazvanie s jekrana.
2. Federal'nyj zakon ot 12.08.1995 N 144-FZ (red. ot 21.12.2013) «Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti» – [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/, 1992-2015 – Nazvanie s jekrana.
3. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 N 63-FZ (red. ot 29.07.2017) (s izm. i dop., vstup. v silu s 26.08.2017)- // Spravochnaja pravovaja sistema «Konsul'tant Pljus» [Jelektronnyj resurs]. Rezhim dostupa: <http://consultant.ru> – Nazvanie s jekrana.
4. Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 18 dekabrja 2001 g. № 174-FZ – M.: Jeksmo, 2014. – 341 s.
5. Plenum Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii № 24 g. Moskva 9 ijulja 2013 g. «O sudebnoj praktike po delam o vzjatochnichestve i ob inyh korrupcionnyh prestuplenijah (s izmenenijem, vnesennym Postanovleniem Plenuma ot 3 dekabrja 2013 g. №33). – [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: <http://base.garant.ru/70410688/> – Nazvanie s jekrana.
6. Aleksandrova I.A., Shevelev A.V. K voprosu o peresmotre granic mezhdu provokaciej vzjatki i operativnym jeksperimentom // Vestnik MVD RF. 2007. №1. S.46-52.
7. Barometr mirovoj korrupcii — 2016: rossijane bojatsja soobshhat' o korrupcii. [jelektronnyj resurs]. – URL: [http:// https://transparency.org.ru/research/barometr-mirovoy-korruptsii/-barometr-mirovoy-korruptsii-2016-rossiyane-boyatsya-soobshchat-o-korruptsii.html](http://https://transparency.org.ru/research/barometr-mirovoy-korruptsii/-barometr-mirovoy-korruptsii-2016-rossiyane-boyatsya-soobshchat-o-korruptsii.html) – Nazvanie s jekrana.
8. Baev Oleg Jakovlevich Zaderzhanie s polichnym po delam o vzjatochnichestve: tri problemy. Mezhdunarodnyj nauchno-prakticheskij zhurnal «Obshhestvo i pravo». Ugolovnaja politika: teorija i praktika.
9. Garmaev Ju.P., Falileev V.A. Operativnyj jeksperiment po delam o poluchenii vzjatki: pravila provedenija, iskljuchajushhie provokaciju // Vestnik Burjatskogo gosudarstvennogo universiteta. Jekonomika. Pravo. Ulan- Ude. Vyp. 2. 2007. S. 92.
10. Domashenko N.A. Osobennosti rassledovanija provokacii vzjatki ili kommercheskogo podkura: avtoref. diss. kand. jurid. nauk. Rostov n/D, 2011.
11. Dubonosov E.S. Provokacija vzjatki pri osushhestvlenii operativno-rozysknoj dejatel'nosti. – [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa : Ugolovnaja politika: teorija i praktika. <https://cyberleninka.ru/article/n/provokatsiya-vzyatki-pri-osuschestvlenii-operativno-rozysknoy-deyatelnosti> - Nazvanie s jekrana.
12. Jani P.S. Novye voprosy kvalifikacii vzjatochnichestva. – [Jelektronnyj resurs]. – Rezhim dostupa: Spravochnaja pravovaja sistema «Konsul'tant Pljus»: <http://otrasli-prava.rf/article/1865> -Nazvanie s jekrana.