

*На правах рукописи*



Дударенко Вероника Викторовна

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ  
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

Специальность: 12.00.08 – уголовное право и криминология;

уголовно-исполнительное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Екатеринбург – 2017

Диссертация выполнена на кафедре уголовного права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Уральский государственный юридический университет».

**Научный руководитель:** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет»  
**Незнамова Зинаида Александровна**

**Официальные оппоненты:** **Борков Виктор Николаевич**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права Омской академии МВД России,

**Милюков Сергей Федорович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права ФГБОУ ВПО Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена.

**Ведущая организация:** ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Защита состоится 08 декабря 2017 г. в 10-00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.282.03, созданного на базе ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», по адресу: 620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21, зал Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет» <http://www.usla.ru>.

Автореферат разослан «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2017 г.

Ученый секретарь  
диссертационного совета  
доктор юридических наук, профессор



З. А. Незнамова

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы.** Проблемы должностных преступлений, методов борьбы с преступностью, защиты прав и свобод человека и гражданина традиционно являются предметом общественного интереса. Отметим, что данные вопросы хоть и рассматриваются по существу различными отраслями права, в своей практической реализации они не обособлены, а тесно взаимосвязаны. В качестве примера приведем явление провокации преступления, обсуждаемое в международном, конституционном, уголовно-процессуальном праве. Что же касается науки уголовного права, то институт провокации преступления вызывает множество вопросов: является ли провокатор соучастником преступления, возможно ли провокацию считать обстоятельством, исключающим преступность деяния, допустима ли провокация как метод борьбы с преступностью и так далее. Список неразрешенных наукой уголовного права вопросов можно было бы и продолжить. На наш взгляд, главные противоречия при обсуждении проблем провокационной деятельности предопределены отсутствием понятия и четких представлений о юридической природе провокации преступления. Поэтому вопрос о том, что есть провокация с правовой точки зрения, обусловлен не только общественным интересом, но и должен стать предметом научного рассмотрения. В определении юридической природы провокации преступления нуждаются также представители следственной и судебной практики.

Сложно представить обоснованность рассуждений о юридической природе провокации преступления без анализа общеупотребимого смысла термина «провокация» и без исследования социальной сущности провокационной деятельности. Еще одна причина, обусловившая необходимость начать познание сущности провокации именно с исследования социального элемента провокации – это имеющиеся в науке

уголовного права споры о социальной природе провокации, а также недостаточность научных разработок по данному проблемному вопросу.

Несмотря на общепринятое сравнение провокации с предательством, коварством, ложью, в науке уголовного права предпринята попытка обосновать социальную полезность и необходимость полицейской провокации. Утверждается, что провокация должна быть разрешена в работе оперативно-розыскных служб, так как выступает способом фиксации уже известного факта преступления и не порождает преступных действий сама по себе; на момент совершения провокации у оперативных сотрудников уже имеется информация о готовящемся или совершаемом преступлении. С другой стороны, в науке уголовного права представлены позиции о недопустимости провокации как методе деятельности полиции и считается, что в этом качестве провокация является общественно опасной. Таким образом, вопрос о социальной сущности провокации остается открытым для научного сообщества.

Познание провоцирующего воздействия имеет специфику, заключающуюся в том, что провокация рассматривается в нескольких аспектах: как метод тайной агентуры, воспринятый в последующем полицией в деле борьбы с преступностью; как уголовно-правовой запрет (имеются ввиду случаи провокации взятки либо коммерческого подкупа); как запрет для оперативно-розыскных служб; как категория науки уголовного права; как основание для признания нарушения права на справедливое судебное разбирательство. С одной стороны, все перечисленные аспекты провокации имеют самостоятельное значение, обсуждаются, как мы уже сказали, последователями различных юридических дисциплин. С другой стороны, мы убеждены, что к решению проблемных вопросов провокации следует подойти комплексно. Аргументация выводов о юридической природе провокации преступления на основе анализа только отдельных аспектов

провокации, как это можно наблюдать в отдельных работах представителей науки уголовного права, несостоятельна и недостаточна.

Так, обсуждая права человека, мы непременно придем к выводу о недопустимости провокации. Почему же тогда имеется столько сторонников общественной полезности именно полицейской провокации? Возможно, следует сделать исключение и признать, что в случае защиты интересов всего общества нарушение прав отдельного человека (спровоцированного лица) допустимо? Так обнаруживается потребность изучения не только международно-правового, но и оперативно-розыскного аспекта провокации преступления.

Конечно же, без внимания не может остаться существующий уголовно-правовой запрет провокации взятки либо коммерческого подкупа. Интересно, что запрет провокации впервые появляется в нормах уголовного права в УК РСФСР 1922 г. К моменту принятия УК РСФСР 1960 г. статья о провокации взятки была признана законодателем не востребовавшей и ее декриминализовали. Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа появится только в 1996 году с введением нового уголовного закона и впервые будет помещена в главу о преступлениях против правосудия.

Длительное отсутствие нормативного регулирования провоцирующего поведения не могло не сказаться на развитии института провокации в уголовном праве. Помимо множества дискуссионных вопросов теоретического характера существуют проблемы применения статьи 304 УК РФ органами следствия и суда. Ввиду чего требуется правовое совершенствование положений упомянутой статьи уголовного закона с учетом замечаний и предложений научного сообщества.

В науке уголовного права уже предприняты попытки реформировать статью 304 действующего уголовного закона<sup>1</sup>. Авторы формулируют понятие провокации, признаки провокации, отмечают ее особенности. Не умаляя значимости имеющихся научных предложений для развития науки уголовного права, считаем целесообразным продолжить научное исследование и представить иное понятие провокации преступления.

Немаловажным вопросом с точки зрения определения юридической природы провокации преступления, ее места в системе норм уголовного права, является оценка действий провокатора и спровоцированного лица. Возможно ли провокацию преступления считать обстоятельством, исключающим преступность деяния, и если на данный вопрос дать положительный ответ, то кого (провокатора или спровоцированное лицо) следует освободить от уголовной ответственности? Является ли провокатор, как организатор, подстрекатель и пособник спровоцированного преступления, соучастником? Эти и сопутствующие им вопросы важны в определении юридической природы провокации преступления, так как от ответов на них зависит решение вопроса о самостоятельном значении провокации преступления либо возможности ее отнесения к действующим институтам общей части уголовного закона. В нашей работе мы проанализируем и обобщим уже имеющийся опыт исследования данных спорных вопросов, а также представим собственное видение юридической природы провокации преступления. Помимо этого предложим к обсуждению

---

<sup>1</sup> См., например, Бабыч С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Бабыч Светлана Анатольевна. – М., 2006. Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Говорухина Елена Владимировна. – Ростов-на-Дону, 2002. Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мастерков Александр Александрович. - Владивосток, 2000. Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сандаковский Сергей Анатольевич. – Омск, 2011.

еще не затронутый наукой уголовного права вопрос, заключающийся в разграничении провокации преступления и тактического приема засады.

**Степень научной разработанности темы исследования.** В теории отечественного уголовного права накоплен определенный опыт исследований проблемы провокации преступления. Однако отдельные аспекты провокации рассматривались, как правило, в рамках более общих проблемных вопросов: института соучастия (А.А. Арутюнов, С.В. Познышев, Н.С. Таганцев), борьбы с провокацией взятки и коммерческого подкупа (С.А. Бабыч, О.В. Губанова, Н. Зильберштейн, О.А. Мансуров, Е.Побрызгаева), истории развития провокации, как метода полиции (Д.В. Орлов, А.Ю. Головин, Е.С. Дубоносов).

Несмотря на возрастающий интерес к теме провокаций, совершаемых правоохранительными органами (Ф.Н. Багаутдинов, В.М. Бакун, О.В. Бондаренко, Н. Брэйди, А.В. Гриненко, С.Д. Долгинов, А.Н. Зенкин, А.А. Илюшин, С.П. Петров, А.В. Савинский, О.И. Семькина, А.В. Шмонин, и др.), наукой уголовного права не выработано единой позиции о сущности полицейской провокации. Вопрос разграничения провокации преступления с приемом засады, используемым в тактике оперативно-розыскной деятельности, еще не рассматривался в науке уголовного права, несмотря на содержательное сходство таких провоцирующих действий полиции.

Среди исследователей по теме провокации преступления можно отметить таких авторов как Б.В. Волженкина, В.Д. Иванова, В.С. Комиссарова, С.В. Кугушеву, М.А. Фомина, П.С. Яни. Среди авторов, уделявших особое внимание изучению провокации преступления на уровне диссертационного исследования по данной теме, можно назвать С.А. Бабыч, Е.В. Говорухину, Н.А. Егорову, О.А. Мансурова, А.А. Мастеркова, С.Н. Радачинского, О.А. Рыжову, С.А. Сандаковского. Их работы в значительной мере способствовали изучению поставленной к разрешению проблемы провокации преступления. Однако в нашей работе предлагается иное

концептуальное видение юридической природы провокации преступления в уголовном праве, чем в работах перечисленных ученых.

**Цели и задачи исследования.** Целью диссертационного исследования является установление сущности и юридической природы провокации преступления в уголовном праве. Также диссертант ставит цель разработки и обоснования новых положений института провокации преступления в уголовном праве с учетом социально-правовой сущности провокационной деятельности. Рекомендации и предложения разрабатываются с интенцией на совершенствование института провокации преступления не только с точки зрения развития научных концепций по данной теме, но и для их использования при внесении изменений в действующий уголовный закон (практическая цель).

Для достижения указанных целей, диссертантом ставятся следующие задачи:

1. Выяснить, существует ли общепринятое социальное и правовое понимание провокации. Это необходимый этап на пути познания смысла и значения провокации в обществе.

2. Определить социальное значение провоцирующих поступков и решить, является провокация преступления социально отклоняющимся или социально полезным поведением. От решения данного вопроса во многом зависит вывод о юридическом содержании провокации преступления.

3. Рассмотреть историческое нормативное появление и развитие уголовно-правового института провокации преступления, в результате чего мы сможем оценить потребности общества в регулировании общественных отношений, возникающих в связи с совершением провокации преступления, а также эффективность либо недостаточность ранее принятых норм о провокации преступления, осмыслить практику их применения.



4. Проанализировать современное понимание провокации преступления в теоретическом и практическом аспектах. Совершенствование института провокации преступления невозможно без учета накопленного опыта и анализа современного состояния правового регулирования исследуемого явления.

5. Раскрыть признаки провокации преступления, на основе чего сформулировать определение провокации преступления и рекомендации по совершенствованию действующей редакции статьи 304 Уголовного кодекса Российской Федерации.

6. Установить соотношение института провокации преступления с институтом соучастия в уголовном праве, обозначить особенности провоцирующих поступков. Решение данной исследовательской задачи позволит определиться с тем, имеет ли провокация преступления самостоятельное уголовно-правовое значение.

7. Проанализировать существующие в науке уголовного права позиции об отнесении провокации преступления к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, при оценке действий как провокатора, так и спровоцированного лица. Данный вопрос требует обсуждения не только для определения юридической природы провокации преступления, но и обусловлен необходимостью решения проблем современной практики совершения провокаций преступления.

**Научная новизна** нашей работы определяется целями и задачами и заключается в следующем:

- провокация преступления исследована как социальное явление. В настоящем диссертационном исследовании, в отличие от других работ по теме провокации преступления, существующих в науке уголовного права, подробно рассматривается социальная сущность провокационной деятельности. Обосновано видение провокации с точки зрения не социально

полезного, а социально отклоняющегося поведения. Данный вывод является важным, так как является предпосылкой обсуждения необходимости уголовно-правового запрета провокации преступления;

- предпринята попытка комплексного правового осмысления явления провокации преступления на основе международного, уголовно-правового и оперативно-розыскного регулирования провокационной деятельности, теоретической автономности названных правовых аспектов провокации и одновременной их практической взаимосвязи;

- в работе представлена характеристика провокации преступления как проступка, имеющего уголовно-правовое значение. Обоснованы признаки провокационной деятельности, результатом чего стало предложение авторского понятия провокации преступления – это создание без согласия провоцируемого лица условий совершения им преступления с целью его последующего уголовного преследования либо наступления для него иных неблагоприятных последствий;

- на обсуждение ставится новый для науки уголовного права вопрос о содержании провокации преступления в сравнении с тактическим приемом засады, приводятся признаки, позволяющие отличать названные явления;

- затронут актуальный и мало исследованный наукой уголовного права вопрос о возможности исключения уголовной ответственности за преступление, совершенное спровоцированным лицом, то есть за преступление, совершенное в результате провокации. Несмотря на судебную практику и имеющиеся научные позиции в пользу положительного ответа по данной проблеме, в настоящем диссертационном исследовании представлен иной вывод: провокация не может оправдать совершение спровоцированным лицом преступления.

### **Теоретическая и практическая значимость исследования.**

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в

том, что его выводы развивают уже накопленные теоретические основы уголовно-правового института провокации преступления и содержат новые положения теории уголовного права. Результаты, полученные в ходе исследования, могут быть использованы для дальнейшего развития теории уголовного права, в общем, и учения о провокации преступления в уголовном праве, в частности. Положения диссертационного исследования могут быть использованы при преподавании и изучении уголовного права как учебной дисциплины, в подготовке кадров следственных и судебных органов, на курсах повышения квалификации.

Практическая значимость работы состоит в том, что ее результаты могут быть использованы в дальнейшей нормотворческой деятельности при изменении редакции статьи 304 Уголовного кодекса Российской Федерации. Выводы работы могут быть приняты во внимание Пленумом Верховного суда Российской Федерации для выработки правовых позиций по толкованию норм российского права.

Выработанные нами рекомендации могут быть использованы следственными и судебными органами при расследовании и рассмотрении дел о наркоторговле, взяточничестве, а также в случаях совершения провокации иных преступлений.

**Методология и методы исследования.** Методологической основой исследования является диалектический метод познания истины, в основе которого лежит всестороннее рассмотрение объекта, взаимосвязь его элементов и изучение объекта в развитии. В ходе научной работы использовались как общенаучные (анализ, синтез, сравнение, описание, метод формальной логики), так и частно-научные (формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой) методы познания объективной действительности.

**Положения, выносимые на защиту.** На защиту выносятся следующие новые и содержащие элементы новизны основные положения работы:

1. Обосновывается природа провокации как социально отклоняющегося поведения на основе анализа моральных и правовых норм, нарушаемых при совершении провокации.

2. Предлагается различать три направления правового регулирования провокации преступления: международно-правовое, уголовно-правовое и оперативно-розыскное. Отсутствие конвенционного регулирования провокации восполняется концепцией провокации, выработанной Европейским судом по правам человека на основе толкования конвенционного права на справедливое судебное разбирательство. Использование же российским законодателем терминологии Европейского суда привело к противоречиям понимания юридической природы провокации, которая стала отождествляться с подстрекательством, как видом соучастия.

3. Отмечается специфика провокации, заключающаяся в том, что в результате ее совершения мы имеем не только последствия собственно самой провокации преступления, но и последствия второстепенного свойства, то есть те, которые наступают в результате совершения лицом спровоцированного преступления. В случае успешности провокации в той мере, что в результате нее было совершено преступление, повышается общественная опасность провоцирующего воздействия, что должно, в конечном счете, сказаться на ответственности провокатора и рассматриваться как обстоятельство, отягчающее его наказание.

4. Утверждается, что цель провокации преступления в виде «уголовного преследования либо наступления иных неблагоприятных последствий» более удачна, чем цель «искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа» по причинам

согласованности с действующей терминологией Уголовного кодекса РФ и Уголовно-процессуального кодекса РФ, и целесообразности оставить перечень целей провокатора открытым. Законодателю предлагается учесть данный подход в случае внесения изменений в статью 304 Уголовного кодекса РФ.

5. Предлагается авторское определение провокации преступления: «Провокация преступления – это создание без согласия провоцируемого лица условий совершения им преступления с целью его последующего уголовного преследования либо наступления для него иных неблагоприятных последствий».

6. Определение «провокации преступления» предлагается использовать при внесении изменений в статью 304 Уголовного кодекса РФ, которую следует озаглавить, как «Провокация преступления». В целях устранения разночтений в толковании «провокации преступления» вносится предложение о дополнении статьи 304 Уголовного кодекса РФ примечанием, в котором бы было дано понятие провокации преступления.

7. Доказывается, что институт провокации преступления имеет самостоятельное уголовно-правовое значение и не может сводиться к институту соучастия. Главенствующее различие двух названных институтов состоит в субъективной стороне действий провокатор и соучастников.

8. Тактический прием засады отличается от оперативно-розыскной провокации и является правомерным. Провокации преступления, совершаемые правоохранительными органами, не могут рассматриваться в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния.

9. Значение провокации преступления проанализировано и с точки зрения ответственности для спровоцированного лица. Сделан вывод о том, что провокация не может оправдать совершение спровоцированным лицом

преступления и служить обстоятельством, исключаящим преступность спровоцированного деяния.

**Степень достоверности исследования.** Степень достоверности диссертационного исследования определяется теоретической, нормативной и эмпирической базами, используемыми при написании работы.

Теоретической основой настоящего диссертационного исследования послужили научные труды по уголовному праву, философии, социологии, теории государства и права, уголовного процесса, криминологии и криминалистики, конституционного и международного права.

Нормативно-правовую базу исследования составили Конвенция 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод», Конституция Российской Федерации 1993 г., действующий Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г., а также уголовные законы российского государства прежних лет, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, другие федеральные законы, подзаконные акты, уголовное законодательство ряда зарубежных стран.

Эмпирическую основу исследования составили результаты изучения судебных актов Европейского суда по правам человека (по делам о нарушении права на справедливое судебное разбирательство); обзоры судебной практики Верховного суда Российской Федерации, начиная с 2010 года; практика российских судов общей юрисдикции по нескольким регионам, в частности более 120 решений по теме исследования; статистические данные Европейского суда по правам человека о нарушении государствами статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, опубликованные за период с 1959 года по 2014 год; анкетирование 170 граждан по разработанному опросному листу.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права Уральского государственного юридического

университета, где было проведено ее рецензирование и обсуждение. Основные положения диссертации отражены в 9 научных статьях, опубликованных в научных журналах по юридической тематике, в том числе рекомендованных ВАК при Министерстве образования и науки РФ. Общий объем публикаций составил 3,05 п.л.

Отдельные положения и выводы диссертационного исследования представлены автором на научных конференциях всероссийского, регионального и международного уровней: «Эволюция российского права: X Всероссийская научная конференция молодых ученых и студентов» (Екатеринбург, 20-21 апреля 2012 года). Уральская государственная юридическая академия; «Актуальные вопросы публичного права: XI Всероссийская научная конференция молодых ученых и студентов» (Екатеринбург, 26-27 октября 2012 года). Уральская государственная юридическая академия; «Научно-практическая конференция «Инновации в государстве и праве России» (Нижний Новгород, 11-12 апреля 2013 года). Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского; «Правовая реформа в России: X Всероссийская ежегодная научная конференция молодых ученых и студентов» (Екатеринбург, 07 ноября 2014 года). Уральский государственный юридический университет; «Актуальные вопросы публичного права: XIII Всероссийская научная конференция молодых ученых и студентов» (Екатеринбург, 30-31 окт. 2014 года). Уральский государственный юридический университет; «Форум по обсуждению проблем обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека». (Екатеринбург, 2016). Уральский гуманитарный институт.

Положения диссертации использовались автором при проведении семинарских и практических занятий в Уральском государственном юридическом университете.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во введении** обосновывается актуальность темы исследования, характеризуется степень ее разработанности, определяются цели и задачи исследования, раскрывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, методология и методы исследования, формулируются положения, выносимые на защиту, приводится информация о степени достоверности и апробации результатов исследования.

Первая глава **«Социальная сущность деятельности провокатора как предпосылка формирования института провокации преступления в уголовном праве»** состоит из трех параграфов.

В первом параграфе **«Понятие провокации»** автор исследует вопрос о том, существует ли общепринятое значение провокации.

Обсуждаются понятия провокации, приводимые в толковых словарях. Как правило, слово «провокация» имеет негативный смысл и воспринимается в одном ряду с коварством, обманом, махинацией, шантажом. Метод провокации используется в медицине, военном деле, политике, в отношениях между отдельными людьми, группами людей, между юридическими лицами и государствами. Провокация изучается психологией, социологией и психотерапией. Положительное воздействие провокации можно отметить, например, в театральном искусстве, в маркетинге, медицине.

Общеправовая концепция провокации отсутствует, так как каждая отрасль права имеет свои особенности: объект, предмет, метод правового регулирования. Понятие провокации для уголовного права имеет особое значение. В данной отрасли права обнаруживается множество спорных либо недостаточно исследованных вопросов провокационной деятельности.

Первый этап исследования показал, что общеупотребимого термина провокации не существует. Оценка провокации по преимуществу негативна, однако утверждать отрицательную роль провоцирующего воздействия было



бы неправильно. Понимание провокации зависит от сферы, в которой она применяется.

Во втором параграфе **«Социальная сущность провокации преступления»** исследуется социальное значение провоцирующих поступков. От решения вопроса о социальной сущности провокации во многом зависит вывод о юридическом содержании провокации преступления.

В науке уголовного права представлена позиция о социальной полезности и необходимости полицейской провокации.

Социальная природа провокации преступления не очевидна.

Автор обосновывает позицию об отсутствии социальной полезности провокации преступления и предлагает считать подобного рода провокации социальным отклонением. В качестве аргументации приводится следующее:

- активная роль провокатора является свидетельством не только непосредственного стремления к достижению преступного результата спровоцированным лицом и его последующего наказания, но и инициирования преступной деятельности спровоцированного лица;

- «проверки на честность» не могут быть оправданы ссылкой на социально необходимое предупреждение преступлений, так как фактически подстрекают к совершению преступления. Аргумент о совершении преступления подозреваемым и причинении данным событием еще большего вреда, чем вред от провокации преступления, носит вероятностный характер.

Автор рассматривает моральные и правовые нормы, наличие и необходимость соблюдения которых свидетельствуют об отклоняющемся характере провоцирующего поведения.

Дать исчерпывающий список подходов к определению основ нравственности не представляется возможным, поэтому моральная составляющая социальной недопустимости провокации раскрывается автором через субъективное восприятие тех ориентиров, которым следовало

бы придерживаться каждый раз, когда совершается некоторый поступок в отношении другого человека.

Например, признание свободы другого. Реализацией данного ориентира служило бы признание провокатором права свободы выбора, отсутствие вмешательства в сферу волеизъявления другого человека.

При полицейской провокации не соблюдается моральное требование терпимости и уважения интересов других людей, что выражается в пренебрежительном отношении к интересу личной свободы провоцируемого лица, который отодвигается на второй план, уступая целям провокатора, который считает, что его интерес – защитить и избавить общество от преступников и преступных последствий, совершаемых ими деяний – более значим. Интерес провокатора окрашен его субъективными оценками.

Следующим ориентиром выступает недопустимость давления. Провокация содержательно состоит в целом наборе созданных провокатором внешних препятствий для проявления человеком собственной воли. Обстановка, созданная провокатором искусственно, и поведение провокатора оказывают существенное давление на волю провоцируемого лица.

Среди правовых норм, нарушаемых при провокации преступления, отмечаются: статья 3 Всеобщей декларации прав человека, статья 5 Конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, ч.1 статьи 22 и ч. 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации, статья 304 Уголовного кодекса Российской Федерации (в случаях провокации взятки или коммерческого подкупа), статья 5 и 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

С точки зрения теории стигматизации провокация преступления, имея цель изобличения преступника, привлечения его к ответственности, сводится к решению не превентивных задач, а имеет в первую очередь карательную сущность.

Делается вывод, что признание социальной полезности и допустимости провокаций полиции невозможно ввиду того, что такой подход не учитывает социальную сущность провокации и потребности государства и общества. Совершение провокации преступления рассматривается автором как нарушение социальных норм, поэтому как социальное отклонение.

В третьем параграфе **«Исторический анализ появления уголовно-правового института провокации преступления»** приводится регулирование провокации преступления в источниках уголовного права прошлых лет.

Провокация как уголовно-правовое явление впервые появляется в виде дозволенного метода политического сыска. В начале 20 века провокация становится уголовно-правовым запретом. Но к этому времени в народных кругах уже имеются отчетливые представления о провокациях, как методе работы правоохранительных органов. К моменту принятия УК РСФСР 1960 года статья о провокации взятки была признана законодателем неостребованной и ее декриминализовали. Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа появляется в 1996 году с введением нового уголовного закона, норма о провокации взятки либо коммерческого подкупа (статья 304 УК РФ) впервые помещена в главу о преступлениях против правосудия.

Длительное отсутствие нормативного регулирования провоцирующего поведения повлекло множество дискуссионных вопросов теоретического характера, а также пробелы применения статьи 304 УК РФ органами следствия и суда.

Вторая глава **«Понятие и содержание провокации преступления (правовой аспект)»** объединяет два параграфа: от комплексного изучения нормативного регулирования провокации преступления на современном этапе к узко-отраслевой направленности анализа признаков провокации преступления в уголовном праве.

В первом параграфе **«Провокация преступления на современном этапе: международный, оперативно-розыскной и уголовно-правовой аспекты»** отмечается, что понятие провокации в названных областях трактуется неодинаково.

Международные нормы материального права такого термина как провокация не содержат. Международно-правовой аспект понимания провокации преступления получил свое развитие в практике Европейского суда при толковании права каждого на справедливое судебное разбирательство. За несколько лет рассмотрения аналогичных жалоб по делам о провокациях Европейский суд разработал концепцию о провокации преступления, в основе которой два критерия: «содержательный критерий провокации» (могло ли соответствующее преступление быть совершено без вмешательства властей) и «порядок рассмотрения заявлений о провокации».

Из анализа решений Европейского суда по правам человека следует, что слова «провокация», «давление» и «подстрекательство» используются судом как синонимичные.

Поправка в Закон об оперативно-розыскной деятельности, обусловленная сложившейся практикой международного суда, была введена в 2007 году. Появился запрет подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация). Российский законодатель заимствовал терминологию Европейского суда, несмотря на то, что международная инстанция в своих решениях апеллирует автономными понятиями. Нововведения в Законе об оперативно-розыскной деятельности, изложенные с использованием тех языковых конструкций, которые Европейский суд употребляет в своей практике, привели научное сообщество к большей полемике: провокатора стали называть соучастником преступления со ссылкой на практику Европейского суда.

В уголовно-правовом аспекте понятие провокации преступления на современном этапе отражено в статье 304 Уголовного кодекса Российской

Федерации и затрагивает случаи только провокации взятки либо коммерческого подкупа. Статья 304 УК РФ вызывает массу нареканий и в научных кругах, и на практике.

На основе анализа современного международного, оперативно-розыскного и уголовно-правового регулирования провокации преступления автор приходит к выводу, что воплощенная в жизни, в действиях людей, представителей государственных структур, провокация преступления не регламентирован должным образом.

Во втором параграфе **«Признаки провокации преступления в уголовном праве»** раскрываются черты, характерные институту провокации преступления. Автор проводит исследование с учетом законодательно закрепленных признаков провокации и их доктринального истолкования, а также учитывая те научные разработки о провокации преступления, которые имеются в науке уголовного права.

Утверждается, что деяние провокации приобрело социальную значимость и является распространенным явлением.

Провокация преступления социально опасна. Провокация затрагивает интересы правосудия, причиняет вред работе органов дознания и предварительного следствия, нарушает права и свободы человека. Общественная опасность провокации преступления носит объективный характер и не может отрицаться по причине отсутствия уголовно-правовой законодательной регламентации провокации преступления.

Провокация преступления - это деяние, которое заключается в создании условий совершения преступления другим лицом. Это скрытая для провоцируемого лица деятельность, поэтому со стороны потерпевшего деяние провокации как целенаправленная деятельность собеседника (провокатора) на создание чего-то определенного не воспринимается.

Автор отмечает, что интересным для науки уголовного права является установление субъективного отношения провокатора к последствиям своего

деяния, так как в данном случае происходит их удвоение. Последствием провокации является и само спровоцированное преступление. По отношению к последствию в виде создания условий совершения преступления, искусственных доказательств обвинения, наступления для провоцируемого лица неблагоприятных последствий, провокатор действует с прямым умыслом. В то же время по отношению к второстепенным последствиям провокации, которые выражаются во вреде, причиняемом общественным отношениям совершением того преступления, которое было спровоцировано, провокатор действует с косвенным умыслом.

В случае успешности провокации в той мере, что в результате провокации было совершено еще одно преступление (провоцируемое), увеличивается общественная опасность провоцирующего воздействия, что должно сказаться на ответственности провокатора, повлечь более строгое наказание и учитываться как обстоятельство, отягчающее наказание, а именно как наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (пункт «б» части 1 статьи 63 УК РФ).

Далее предлагается изменить формулирование цели провокации преступления на «уголовное преследование» вместо «изобличения». Ввиду того, что провокация преступления может совершаться с различными целями (помимо шантажа) поддерживается позиция оставить перечень целей провокатора открытым, указав на цель «наступления неблагоприятных последствий для провоцируемого лица».

В итоге сформулировано авторское понятие провокации преступления - это создание без согласия провоцируемого лица условий совершения им преступления с целью его последующего уголовного преследования либо наступления для него иных неблагоприятных последствий.

В случае реализации законотворческих инициатив предлагается статью 304 Уголовного кодекса РФ озаглавить, как «Провокация преступления». В целях устранения разночтений в толковании «провокации преступления»

вносится предложение о дополнении статьи 304 Уголовного кодекса РФ примечанием, в котором бы было дано понятие провокации преступления.

Глава третья **«Значение провокации преступления при оценке действий провокатора и спровоцированного лица»** включает три параграфа.

В первом параграфе **«Провокация преступления в соотношении с институтом соучастия в уголовном праве»** рассматривается один из спорных вопросов науки уголовного права.

Нередко провокатора называют пособником, подстрекателем или организатором, определяя необходимость квалификации действий провокатора как соучастника. С такой позицией не согласен автор.

Главное отличие провокации и соучастия видится в субъективной составляющей названных уголовно-правовых явлений. При провокации преступления отсутствует внутренняя согласованность действий провокатора и провоцируемого лица.

Роль провокатора отличается от роли каждого из соучастников более широким кругом совершаемых действий.

Провокация преступления имеет самостоятельное уголовно-правовое значение.

Второй параграф **«Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния, при оценке действий провокатора»** начинается с обсуждения предложений научного сообщества о допустимости провокации преступления в случае ее совершения правоохранительными органами.

По мнению автора для признания полицейской провокации обстоятельством, исключающим преступность деяния, отсутствуют основания.

Затронут новый для науки уголовного права вопрос о разграничении провокации преступления с тактическим приемом засады, содержательная разница которых состоит в следующем:

- провокация недопустима, запрещена Законом об оперативно-розыскной деятельности и УК РФ, в то время как тактика следственных действий является творческим процессом, зависит от условий следственной ситуации; законом не запрещена;

- использование подставных жертв в надежде на поимку преступников является вынужденной мерой. При провокации ссылки на имеющуюся информацию часто безосновательны и выглядят в форме простых заявлений сотрудников полиции в суде, не подкреплены процессуальными документами;

- засада, как негласная деятельность, исключает целенаправленное индивидуальное воздействие на преступника. Здесь используются знания типа жертв, психологии преступника, который попадает в ловушку самостоятельно. Оперативники занимают позицию ожидания. Роль провокатора активна: он воздействует на волю лица и часто самостоятельно инициирует начало преступной деятельности;

- тактический прием засады заканчивается немедленным задержанием преступника с целью его последующего допроса, проверки на причастность к серии преступлений. Из примеров судебной практики провокация характеризуется отсутствием задержания лица после первого факта спровоцированного преступления и фактически продолжается собирание доказательственной базы, не обоснованное задачами оперативно-розыскной деятельности.

Автор заключает, что тактический прием засады является правомерным.

Провокация со стороны правоохранительных органов не находит аргументации в пользу ее дозволенности со ссылкой на обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Порядок оперативно-розыскной деятельности прописан в специальном законе. Положения существующих кодексов этики также не позволяют органам правопорядка обращаться в своей работе к таким методам, как провокация.



В третьем параграфе **«Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния, при оценке действий спровоцированного лица»** рассматривается вопрос ответственности спровоцированного лица.

Спровоцированное преступление имеет место во многом благодаря усилиям провокатора. Влияние провокатора существенно, так как провокационная деятельность является целенаправленной. Личность спровоцированного лица характеризуется меньшей степенью общественной опасности, поскольку его преступные мотивы, цели, установки не имеют прочной природы, присущей обычному преступнику. Невелика вероятность совершения нового преступления в будущем. Соответственно достижение целей наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, возможно путем затраты меньших сил, назначения менее строго наказания.

Однако учитывая, что у спровоцированного лица все же оставался выбор действий, его воля не парализована, освободить такое лицо от уголовной ответственности со ссылкой на провокацию как обстоятельство, исключающее преступность деяния, автор считает несправедливым.

Сложившаяся судебная практика, когда спровоцированное лицо оправдывается судом, основана на процессуальных аспектах судебного разбирательства - отсутствие допустимых доказательств, что не влечет наличия материального основания (соответствие природе, признакам подобных обстоятельств) для признания провокации исключительным обстоятельством.

Автор утверждает, что провокация преступления не может оправдать совершение спровоцированным лицом преступления, но может позволить считать нам данного субъекта преступления «менее виновным».

В **заключении** сформулированы основные выводы и предложения, сделанные в ходе проведенной работы, а также перспективы дальнейшей разработки темы провокации преступления в уголовном праве.

В **приложении** приведена форма опросного листа, по которой автором был проведен социологический опрос.

**Список работ, опубликованных автором по теме диссертации.**

**Статьи, опубликованные в рецензируемых научных изданиях, входящих в перечень ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации.**

1. Дударенко В.В. Соотношение провокации преступления и соучастия в преступлении // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 398. С. 153-157 (0,46 п. л.).

2. Дударенко В.В. Тактический прием засады: разграничение с провокацией преступления // Бизнес менеджмент и право. 2015. №1. С.146-150 (0,50 п.л.).

3. Дударенко В.В. Провокация преступления в свете проблемы нравственных основ в уголовном праве // Социально-политические науки. 2017. №1. С. 129-131 (0,34 п. л.).

4. Дударенко В.В. Провокация преступления как социальное отклонение // Успехи современной науки и образования. 2017. №4. Том 8. С.147-152 (0,63 п. л.).

**Статьи, опубликованные в иных научных изданиях.**

5. Андропова В.В. Провокация преступления в позициях Европейского суда по правам человека // Эволюция российского права: тезисы докладов X Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 20-21 апреля 2012 года) / Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург. 2012. С. 359-361 (0,12 п. л.) (тезисы).

6. Андропова В.В. Отграничение оперативного эксперимента от провокации преступления // Актуальные вопросы публичного права: материалы XI всерос. науч. конф. молод. учен. и студ. (Екатеринбург, 26-27 октября 2012 г.) / отв. ред. М. В. Гончаров. Екатеринбург: ООО «Издательство УМЦ УПИ», 2013. С. 322-325 (0,19 п. л.) (тезисы).

7. Андропова В.В. Провокация преступления как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Правовая реформа в России: Материалы Всероссийской X ежегодной научной конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 07 ноября 2014 года): / отв. ред. Д. В. Грибанов. Екатеринбург: Издательский дом «Уральский государственный юридический университет», 2014. С. 328-329 (0,12 п. л.) (тезисы).

8. Андропова В.В. Международно-правовой аспект провокации преступления // Актуальные вопросы публичного права: материалы XIII Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов (Екатеринбург, 30-31 окт. 2014 года) / отв. ред. М.В. Гончаров. Екатеринбург: Издательство УМЦ УПИ. 2015. С. 252-257 (0,34 п. л.) (тезисы).

9. Дударенко В.В. Провокация преступления как инновационный институт уголовного права // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. 2016. №5. С. 57-62 (0,35 п. л.) (статья).