

ПРОВОКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Семенцов Владимир Александрович

Цель: процессуальное, криминалистическое и уголовно-правовое осмысление запрета на провокацию преступления в оперативно-розыскной деятельности с учетом судебной практики Европейского Суда по правам человека, Конституционного и Верховного судов Российской Федерации.

Методология: анализ, сравнение, обобщение, формально-юридический метод, метод межотраслевых юридических исследований.

Выводы. Провокация преступления в ОРД определяется как действия ее субъектов, несовместимые с этой деятельностью. Утверждается, что провокация исключается, если преследуется цель решение задач ОРД, при наличии законных оснований, а умысел объекта оперативно-розыскных мероприятий должен сформироваться независимо от деятельности оперативных сотрудников.

Научная и практическая значимость. Исследование провокации в ОРД как метода борьбы с преступностью выявило определенные тенденции в судебной практике, обусловленные правовыми позициями, позволило вскрыть наиболее характерные недостатки в деятельности органов ОРД, увлекающихся заданными параметрами раскрываемости преступлений, и наметить пути их устранения.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, провокация преступления, мероприятия, противоправность, правовые позиции, судебная практика.

Оперативно-розыскная деятельность — эффективное средство получения информации о подготавливаемых и совершенных преступлениях, легальное использование которой в сфере уголовного судопроизводства обеспечивает достижение его назначения. Специфика оперативно-розыскной деятельности, особенно ее конфиденциальность, вызывает необходимость установления при проведении оперативно-розыскных мероприятий усиленных гарантий прав участников и иных лиц, включая прямой законодательный запрет на провокацию преступления, сущность которой состоит в стремлении сделать невиновного человека виновным.

Правовой основой для исключения провокации из оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации служат предписания ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (с изм. от 2 августа 2019 г. № 311-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности» (СЗ

РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.), где в качестве меры соблюдения прав и свобод человека и гражданина содержится прямой запрет органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (ОРД), выполнять действия, не совместимые с этой деятельностью: подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Такого рода действия именуются провокацией, хотя в законе не названы ее способы, а лишь в общей форме устанавливается направленность подобного противоправного поведения.

В.А. Галушко и А.С. Малахова справедливо отмечают, что в судебной практике представители защиты в 69% случаев ставят вопрос о провокационности действий субъектов ОРД и привлечении участников оперативно-розыскных мероприятий к ответственности за провокацию, соучастие в преступлении, превышение полномочий [3, с. 31–35].

Впервые провокация преступления как обстоятельство, устраняющее виновность лица, была признана в США, где выработана доктрина, согласно которой полицейская провокация делится на «правомерную» и «неправомерную». К последней относятся только ситуации, когда сотрудник правоохранительных органов (лицо, оказывающее им содействие) с целью возбуждения уголовного преследования активно побуждает объект к совершению преступления, которое тот не намеревался совершить. В этом случае действия агента рассматриваются как «вовлечение в ловушку» и объявляются противоправными [4, с. 13–16].

Р.Г. Налбандян пишет: «Американская практика квалификации провокаций по критерию “допустимая” (правомерная) и “недопустимая” (неправомерная) была заимствована Германией. Допустимой провокацией преступления признается та провокация, которая ставит перед собой задачу разоблачения подозреваемого в совершении преступления, которое он бы совершил и без провокации. В этом случае цель провокации заключается в создании таких условий совершения преступления, в которых представляется возможным его документирование и добывание необходимых доказательств. Недопустимой признается та провокация, под воздействием которой лицо принимает решение о совершении преступления. Любопытен тот факт, что судебные органы этой страны расценивают допустимую провокацию как смягчающее обстоятельство, поскольку спровоцированное преступление совершается под контролем правоохранительных органов, следовательно, общественная опасность при совершении такого преступления сводится к минимуму» [6, с. 11–12].

С.Н. Радачинский обосновывает идею «правомерной провокации», когда она является единственным и наиболее эффективным средством обнаружения преступного замысла, предотвращения совершения более тяжких преступлений, раскрытия уже совершенных преступлений и предлагает дополнить уголовный кодекс новой нормой «Правомерная провокация», закрепив ее в ст. 39.1 УК РФ, как обстоятельство исключяющее преступность деяния [8, с. 64–69].

Однако, предложение С.Н. Радачинского о придании «правомерной провокации» статуса обстоятельства, исключяющего преступность деяния, «не вписывается, — пишет А.В. Савинский, — в общепринятую догму уголовного права и вряд ли может быть поддержанным» [9, с. 23–38].

С целью отграничения правомерной организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий от провокации обратимся в нашем ис-

следовании к судебной практике Европейского Суда по правам человека (далее — Европейского Суда или ЕСПЧ), Конституционного и Верховного судов Российской Федерации.

Европейским Судом было сформулировано определение полицейской провокации в ряде его решений. Например, в деле «Раманаускас против Литвы» (*Постановление Европейского Суда по правам человека от 5 февраля 2008 г., жалоба № 74420/01*) полицейская провокация имела место при участии сотрудников полиции и агентов, действующих по их указаниям, которые «не ограничивали себя расследованием преступной деятельности в пассивной форме», а применяли «воздействие такого характера, которое провоцирует совершение преступления и которое в ином случае не было бы совершено, с целью установления преступления, то есть получения доказательства и возбуждения уголовного преследования».

Европейский Суд в своей практике разработал не только само понятие «полицейской провокации», но и систему критериев, позволяющих выявить ее признаки в конкретном деле, с констатацией нарушений прав человека в связи с провокационным характером оперативно-розыскной деятельности, в числе ключевых из которых следует указать следующие:

1) провокация определяется как процессуальный дефект, исключающий справедливое правосудие, с признанием все же возможности применения провокации, но только в том случае, если она не заканчивается назначением уголовного наказания;

2) допустимость (по внутреннему законодательству) использованных методов проведения оперативного мероприятия, но при условии соблюдения предусмотренных процедур и наличия законного права симулировать преступление;

3) создание желания совершить преступление в результате действий органа, имеющего право оперативно-розыскной деятельности, или его агента, но с прямым запретом активной провокации, и лишь путем пассивного наблюдения, вплоть до момента, когда становится очевидно, что лицо совершает преступление независимо от агента;

4) отсутствие равенства между правом государства получать и использовать в оперативных целях информацию от негласных источников и тайных агентов, с одной стороны, и использованием данной информации в качестве доказательств при окончательном обвинении лица в совершении преступления, с другой стороны.

Здесь уместно будет напомнить, что 30 марта 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, подтвердив тем самым свою приверженность принципам гуманизма и демократии, а также готовность пересмотреть целый ряд законодательных актов, противоречащих положениям Конвенции.

Именно решение Европейского Суда по жалобе Г.А. Ваньяна о его привлечении к уголовной ответственности и последующем осуждении в результате совершения сотрудниками органов внутренних дел провокации преступления (*Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. (жалоба № 53203/99)*) вызвало необходимость 24 июля 2007 г. дополнить ч. 8 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» положениями, запрещающими «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация); фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности».

Несмотря на состоявшееся решение законодателя о дополнении Закона об ОРД указанными выше предписаниями, на практике провокация как метод борьбы с преступностью по-прежнему имеет место, когда оперативные сотрудники настолько увлекаются служебными интересами и заданными параметрами раскрываемости, что применяют способы, которые нарушают права человека, поскольку фактически порождают своими действиями совершение преступлений.

Проиллюстрируем это с использованием постановления Европейского Суда по делу Носко и Нефедова от 30 октября 2014 г., инициированного на основании двух жалоб (№ 5753/09 и 11789/10) против Российской Федерации, поданных соответственно 30 декабря 2008 г. и 25 января 2010 г. Учитывая схожесть обстоятельств дел ограничимся в нашем исследовании изложением фактов по жалобе А.В. Носко, признавшей получение денег в обмен на обязательство оказать определенные услуги, но утверждавшей, что приняла деньги лишь по побуждению сотрудников полиции и ни при каких других обстоятельствах этого бы не сделала.

Как установлено судом, в полицию г. Заречный Пензенской области поступили конфиденциальные оперативные данные о причастности заявительницы к незаконному получению денег за выдачу и продление поддельных больничных листов. 19 ноября 2007 г. было принято решение о проведении оперативного эксперимента для документального подтверждения незаконной

деятельности заявительницы. Полиция предложила А. участвовать в операции в качестве своего агента. Согласившись помочь полиции провести оперативный эксперимент по расследованию взяточничества, А. позвонила своему знакомому Х., сослуживцу и бывшему товарищу по группе в медицинском институте заявительницы, сообщив ему, что нужен больничный лист с указанием уважительной причины для того, чтобы остаться дома на период проведения косметического ремонта в квартире.

20 ноября 2007 г. А. и Х. явились по месту работы Носко и Х. попросил заявительницу выдать А. больничный лист. С собой А. имела 2 000 р. наличными и записывающее устройство, выданное ей ранее полицией. А. передала Х. 500 р. за посреднические услуги, а также 500 р. для передачи заявительнице, которая выдала больничный лист. 23 ноября 2007 г. А. вновь явилась по месту работы заявительницы, и та продлила больничный лист, получив 500 р., которые положила в карман своего халата.

26 мая 2008 г. Зареченский городской суд Пензенской области удовлетворил ходатайство прокурора об отказе в предъявлении заявительнице обвинений в отношении эпизода от 20 ноября 2007 г. за отсутствием доказательств, но признал заявительницу виновной в получении взятки 23 ноября 2007 г. и вынес приговор в виде 3 лет лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года. 6 августа 2008 г. Пензенский областной суд рассмотрел кассационную жалобу по делу заявительницы и оставил приговор в силе, отклонив заявление о провокации, посчитав, что сотрудники полиции имели достаточные основания для проведения оперативного эксперимента, поскольку располагали данными, уличающими заявительницу, согласно которым та имела преднамеренный умысел принять взятку.

Однако Европейский Суд в своем постановлении отметил, с учетом прецедентной практики оперативные эксперименты необходимо проводить пассивно, не побуждая заявителя к совершению преступления при помощи таких средств, как проявление инициативы по установлению контакта с заявителем, настойчивое побуждение, обещание финансовой выгоды или взывание к чувству сострадания заявителя.

Согласно выдержкам из протокола судебного заседания, представленным заявителем, ни А., ни сотрудник полиции, ответственный за проведение операции, не рассказали, что ранее заявитель принимала взятки. Следовательно, информация, полученная из анонимного источника, являлась

единственным основанием для проведения секретной операции и, в таком случае, ее было необходимо соответствующим образом проверить. Из этого следует, что полиция приступила к проведению оперативного эксперимента 20 ноября 2007 г. сразу после получения уличающей информации, без должного подтверждения полученных сведений. Кроме того, основываясь на показаниях сотрудника полиции о том, что А. принимала участие в подобных операциях ранее и ее показания сомнению не подвергались, суд пришел к выводу, что А. регулярно сотрудничала с полицией, ее участие в оперативном эксперименте с заявителем неслучайно, и этот факт не опровергался.

Суд также отметил, что полиция направила А. не непосредственно к заявителю, а к бывшему товарищу заявителя по группе в медицинском институте и ее давнему сослуживцу. Привлекая Х. к оперативному эксперименту и поместив заявителя в необычную неформальную обстановку, полиция, как минимум, в некоторой степени, рассчитывала на доверие заявителя к данному человеку и ее готовность помочь коллеге.

Указанные обстоятельства позволили Европейскому Суду усомниться в правомерности оперативного эксперимента с самого начала, когда заявительница подвергалась риску провокации со стороны полиции, что в совокупности нарушило ее право на справедливое судебное разбирательство. А.В. Носко потребовала 50 000 евро в качестве компенсации морального вреда, но Европейский Суд посчитал запрашиваемую сумму чрезмерной и произведя оценку на справедливой основе, присудил заявительнице 3 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

Вполне закономерно, что в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» было подчеркнуто, что «правовые позиции Европейского Суда, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов».

Однако согласно постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «О проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части

четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» решения Европейского Суда должны исполняться с учетом верховенства Конституции Российской Федерации и только если они ей не противоречат.

В отечественном праве провокация преступления сама по себе не криминализована, за исключением провокации взятки или коммерческого подкупа, предусмотренных ст. 304 УК РФ. Диспозиция указанной нормы позволяет считать провокацией попытку передачи (передачу) денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, а равно лицу, указанному в ч. 1 ст. 200.5 УК РФ, без его согласия, либо когда оно прямо отказалось от получения незаконного вознаграждения, в целях искусственного формирования доказательств совершения преступления (*Пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (в ред. от 24 декабря 2019 г. № 59) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»*).

При этом в п. 34 того же Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 (в ред. от 24 декабря 2019 г. № 59) разъясняется, что указанные действия совершаются в нарушение требований ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», свидетельствуют о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено, а потому не могут расцениваться как уголовно наказуемое деяние в связи с отсутствием в содеянном состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Вместе с тем, вне сферы уголовно-правовой регламентации остаются такие виды действий, определяемых как провокация кражи, мошенничества, незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ и др. В связи с этим заслуживает внимания предложение А.Д. Назарова о дополнении гл. 7 УК РФ ст. 34-1, с определением там провокации преступления как вовлечение

другого лица в совершение преступления с целью возбуждения против него уголовного преследования [5, с. 13–14], хотя «в большинстве стран континентальной системы права вопросы провокации рассматриваются исключительно в процессуальном аспекте, не затрагивая материальное право» [2, с. 107].

Согласно толковому словарю русского языка одно из значений слова «провокация» объясняется как «подстрекательство с какой-нибудь целью» [1, с. 827], поскольку провокация близка по своей правовой природе подстрекательству, но отличается от него конечной целью и задачами, которые преследуют соответственно подстрекатель и провокатор. Дело в том, что провокатор, в отличие от подстрекателя, заведомо не заинтересован в совершении преступления, а наоборот, преследует цель его выявления и раскрытия и передаче исполнителя в руки правосудия. Провокация как форма злоупотребления правом может быть совершена только умышленно. Лицо должно осознавать, что вызывает у другого лица решимость совершить конкретное противоправное действие (преступление), при этом заведомо зная, что в иной ситуации, без его воздействия (подстрекательства, склонения, побуждения) объект оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) не склонен к их совершению и не мог совершить.

Современная следственная и судебная практика с традиционно обвинительным уклоном (де-факто) к возможности провокации преступления относится скептически, тем более, что до сих пор нет четкости в определении допустимых пределов реализации оперативной информации с тем, чтобы действия оперативных сотрудников не превратились в провокацию преступлений, отсутствуют единые подходы по вопросу об отличии оперативного сопровождения от провокации, когда отслеживаются преступное поведение фигуранта оперативно-розыскных мероприятий, его связи и др. с помощью негласных сил и средств оперативно-розыскной деятельности.

Способами провокации могут быть любые формы воздействия на сознание объекта ОРМ, не парализующие его волю, — уговор, подкуп, убеждение, поручение, распоряжение, просьба, угроза или иная форма воздействия. Безусловно, такого рода действия представляются недопустимыми и в силу их противоправности ОРД не образуют.

Вместе с тем, в литературе обосновывается, что отдельные ОРМ могут содержать элементы провоцирующего поведения, например: 1) *проверочная закупка* предполагает совершение сделки, предметом которой могут выступать предметы и ве-

щества, оборот которых запрещен, совершаемой при наличии договоренности между ее участниками; 2) *оперативное внедрение* имеет целью не только сбор разведывательной информации, но и конспиративное участие в решении задач оперативно-розыскной деятельности или негласном способствовании их решению; 3) *оперативный эксперимент* может содержать элементы провокации взятки или коммерческого подкупа [11, с. 56].

Провокация исключается, если оперативно-розыскные мероприятия преследуют цель решение задач ОРД, проводятся при наличии законных оснований, а умысел объекта ОРМ должен сформироваться независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений или лиц, оказывающих им содействие.

Согласно п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 (с изм. от 16 мая 2017 г. № 17) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» «результаты оперативно-розыскного мероприятия могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность».

Данные положения корреспондируют позиции ЕСПЧ, который исключает провокацию в том случае, если объект специального расследования (ОРД) был готов и согласен совершить преступление и без вмешательства негласных агентов (*Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации», жалоба № 53203/99*). Европейский суд считает, что поведение сотрудников полиции не являлось незаконным и произвольным, когда оба заявителя публично рекламировали свои услуги по ремонту компьютеров, предоставив номера своих телефонов, а полицейские под легендой покупателей позвонили им на указанные в объявлениях номера телефонов и попросили установить некоторые компьютерные программы. После данного звонка было куплено или скачано из интернета нелегальное про-

граммное обеспечение, а из аудиозаписи разговоров следует, что заявители открыто сообщили секретным агентам о том, что данные программы являются нелегальными (*Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 марта 2015 г. по делу «Волков и Адамский против России»*, жалобы № 7614/09 и 30863/10).

Проведение *проверочной закупки* предметов, оборот которых ограничен либо реализация которых запрещена, допускается на основании постановления, утвержденного соответствующим руководителем органа, осуществляющего ОРД (ч. 5 ст. 8 закона об ОРД). Вынесение постановления преследует цель обеспечить неприкосновенность участников сделки, поскольку сам факт ее осуществления может подпадать под признаки состава преступления и граница между его наличием и отсутствием определяется прежде всего по субъективной стороне. Действия участников ОРМ, разрешенные законом об ОРД и выполненные с соблюдением его требований, исключают наличие признаков преступления.

На основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, проводится и *оперативное внедрение*. В постановлении должны обосновываться: 1) необходимость проведения указанного ОРМ; 2) тактический замысел мероприятия; 3) роль и задача внедряемого лица; 4) линия поведения; 5) меры по обеспечению его безопасности и конспирации, а также другие данные, подтверждающие правомерность и допустимость действий участника.

Исходя из этого, дается оценка и решается вопрос об отсутствии в действиях внедренного лица как провокации, так и признаков преступления, поскольку, например, сам факт участия в незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208 УК РФ), устойчивой вооруженной группе, банде (ч. 2 ст. 209 УК РФ) или в преступном сообществе (ч. 2 ст. 210 УК РФ) образует признаки оконченного состава преступления. Однако участие в них внедренного лица не является преступлением, поскольку не причиняет вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям и не создает угрозы причинения такого вреда, является допустимым с точки зрения закона (предусмотрено Законом об ОРД) и направлено на защиту общественных интересов, а не во вред им.

Соответствующее постановление является юридическим основанием для проведения *оперативного эксперимента*, в рамках которого моделируются определенные условия, благоприятствующие решению задач оперативно-розыскной деятельности. Представляется, что вынесение по-

становления и его утверждение у руководителя органа, осуществляющего ОРД, необходимо только в том случае, если опытные действия предполагают активную форму поведения объекта ОРМ и направленность его действий на совершение преступления, а также проведение этого ОРМ с использованием предметов, средств и веществ, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен.

Причем действия участников ОРМ по активизации поведения объекта мероприятия (например, обсуждение вопроса о передаче предмета взятки в более удобное время для проведения ОРМ), обнаружившего преступные замыслы, направлению его поведения к совершению действий, облегчающих его разоблачение (ориентирование преступника на объект, который заранее подготовлен для задержания с поличным и обеспечение при этом безопасного проведения ОРМ), не образуют провокации преступления и соучастия в нем.

При проведении ОРМ представляется недопустимым создание таких условий, при которых объект мероприятия лишен возможности избирательности поведения. Недопустимо и побуждение к преступным действиям или вовлечение другого лица в определенное преступление с целью его дальнейшего разоблачения, если у такого лица отсутствовал умысел на совершение преступления. Инициатива на совершение преступления должна исходить только от объекта ОРМ, а не от должностных лиц оперативно-розыскного органа или лиц, оказывающих им содействие.

При провокации инициатива получения предмета взятки либо наркотических средств соответствующим субъектом исходит от самих сотрудников, а при оперативном эксперименте или проверочной закупке она должна исходить от лица, могущего быть субъектом преступлений. В соответствии с данным критерием для признания ОРМ (проверочной закупки или оперативного эксперимента) правомерным необходимо, чтобы еще до принятия решения о его проведении у соответствующих органов имелось обоснованное предположение о том, что лицо задействовано в преступной деятельности или предрасположено к совершению преступления. Решая данный вопрос, суд должен изучить причины, лежащие в основе проведения оперативного мероприятия, и поведение властей, проводивших его.

Чтобы лучше понять, каким образом власти могут убедительно и доказательно продемонстрировать наличие достаточных оснований для проведения оперативных мероприятий, с тем чтобы эта информация была проверяема в судебном за-

седании, обратимся к постановлению Европейского Суда по делу «Банникова против России» от 4 ноября 2010 г.

В своем решении по данному делу Европейский Суд учел, что к моменту проведения в отношении заявительницы проверочной закупки с участием сотрудника Б., действующего в качестве покупателя, в распоряжении ФСБ уже имелись записи переговоров заявительницы с С., поставщиком наркотиков, о проводимой сделке. В ходе этих переговоров упоминалось об «обстоятельствах предыдущих продаж наркотиков, остатках непроданных наркотиков, появлении новых клиентов и перспективах проведения других совместных сделок». При этом в судебном разбирательстве были исследованы записи этих переговоров, а сотрудник ФСБ Б., участвовавший в проведении проверочной закупки, в суде дал показания в ходе перекрестного допроса. Европейский Суд согласился с выводом российского суда о том, что полученные доказательства с уверенностью позволили прийти к выводу о намерении заявительницы продавать наркотики.

В то же время проверочная закупка на основании лишь рапорта оперативного сотрудника признана Верховным судом Российской Федерации провокацией, поскольку сам по себе рапорт о том, что лицо занимается сбытом наркотических средств, ни чем иным не подтвержденный, не может служить достаточным основанием для вывода о совершении преступления — незаконного сбыта наркотиков без вмешательства оперативного сотрудника (*Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу № 46-Д 13-23 от 5 ноября 2013 г. по надзорной жалобе осужденного Р.Ш. Гайнанова о пересмотре приговора Похвистневского районного суда Самарской области от 19 августа 2011 г., кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 19 октября 2011 г. и постановления президиума Самарского областного суда от 21 марта 2013 г.*). Дело в том, что согласно ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации правоохранительных органов.

Т.В. Трубникова пишет: в оперативно-розыскной деятельности встречаются ситуации повторного (иногда многократного) проведения «проверочных закупок» у одного и того же лица. Поэтому отечественная судебная практика была вынуждена выработать свое отношение по вопро-

су о допустимости такого рода деятельности и возможности использования результатов повторных «проверочных закупок» в доказывании [10, с. 46].

В Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (*утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г.*) разъяснено, что «проведение повторного оперативно-розыскного мероприятия, также очередной проверочной закупки у одного и того же лица, должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность», а при отсутствии новых оснований суд «должен признать доказательства, полученные в результате такого мероприятия, недопустимыми» [7].

Причем очевидно, что вопрос об обоснованности и мотивированности повторного оперативно-розыскного мероприятия актуален не только для преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, но и иных категории преступлений.

Подводя итог проведенному исследованию отметим, что провокация преступления в оперативно-розыскной деятельности представляет собой действия ее субъектов, не совместимые с этой деятельностью, связанные с подстрекательством, склонением, побуждением в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Европейским Судом по правам человека разработано не только понятие «полицейской провокации», но и определена система критериев, позволяющих выявлять ее признаки в конкретном деле. Именно правовые позиции Европейского Суда вызвали необходимость закрепления в ч. 8 ст. 5 закона об ОРД положений, запрещающих подстрекательские действия. Однако на практике провокация как метод борьбы с преступностью по-прежнему имеет место в деятельности оперативных сотрудников, увлекающихся служебными интересами и заданными параметрами раскрываемости преступлений.

Не вписывается в общепринятую догму уголовного права идея «правомерной провокации», признаваемой допустимой к применению отдельными учеными для разоблачения подозреваемого в преступлении, если ставится задача разоблачения подозреваемого в совершении преступления,

которое он бы совершил и без провокации. В отечественном праве провокация преступления не криминализована, за исключением провокации взятки или коммерческого подкупа, когда без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на получение взятки не возник бы и преступление не было бы совершено. В то же время вне сферы уголовно-правовой регламентации остаются иные виды действий, определяемых как провокация.

Способы провокации — любые формы воздействия на сознание объекта оперативно-розыскных мероприятий, не парализующие его волю, — уговор, подкуп, убеждение, поручение, распоряжение, просьба, угроза или иная форма воздействия.

Оперативно-розыскные мероприятия могут содержать элементы провоцирующего поведения (проверочная закупка, оперативное внедрение, оперативный эксперимент и др.), но действия их участников по активизации поведения объекта мероприятия, обнаружившего преступные замыслы, направление его поведения к совершению действий, облегчающих его разоблачение, не образуют провокации преступления и соучастия в нем. В случае необходимости проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия оно должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями, а при их отсутствии полученные в результате такого мероприятия доказательства должны признаваться недопустимыми.

Литература

1. Большой толковый словарь русского языка: ок. 60 000 слов / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: АСТ: Астрель, 2009. 1268 с.
2. Волкова И.А. Провокация преступления в контексте отдельных институтов общей части УК РФ // Закон и право. 2020. № 1. С. 106–108.
3. Галушко В.А., Малахов А.С. Провокация при проведении оперативного эксперимента // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 3 (62). С. 31–35.
4. Додонов В.Н. Провокация преступления с позиции современного уголовного права // Вестник Академии. Научно-практический журнал Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 3 (5). С. 13–16.
5. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М.: Юрлитинформ, 2010. 152 с.
6. Налбандян Р.Г. Провокация преступлений: позиция Европейского суда по правам человека // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. № 1. С. 11–13.
7. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 10.
8. Радачинский С. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2009. № 2. С. 64–69.
9. Савинский А.В. О соотношении оперативного эксперимента, провокации и обстоятельств, исключающих преступность деяния // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2018. Вып. 3 (21). С. 23–38.
10. Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // Уголовный процесс. 2012. № 12 (96). С. 44–52.
11. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: науч.-практ. комментарий / под ред. А.С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Департамент государственной службы и кадров МВД России, 2014.

References

1. Bol'shoi tolkovyi slovar' russkogo yazyka: okolo 60 000 slov [The Big explanatory dictionary of the Russian language: about 60,000 words]. Ed. D.N. Ushakov. Moscow, AST: Astrel Publ., 2009. 1268 p. (In Russian)
2. Volkova I.A. Provokatsiya prestupleniya v kontekste otdel'nykh institutov obshchei cha-sti UK RF [Provocation of a crime in the context of separate institutions of the General part of the criminal code of the Russian Federation]. *Zakon i pravo [Law and Legislation]*, 2020, no. 1, pp. 106–108. (In Russian, abstract in English)



3. Galushko V.A., Malakhov A.S. Provokatsiya pri provedenii operativnogo eksperimenta [Provocation during an operational experiment]. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii [Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia]*, 2016, no. 3 (62), pp. 31–35. (In Russian)
4. Dodonov V.N. Provokatsiya prestupleniya s pozitsii sovremennogo ugovolnogo prava [Provocation of a crime from the position of modern criminal law]. *Vestnik Akademii. Nauchno-prakticheskii zhurnal Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii [Bulletin of the Academy of the R.F. Prosecutor general's office]*, 2008, no. 3 (5), pp. 13–16. (In Russian)
5. Nazarov A.D. [Provocations in operational and investigative activities]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2010. 152 p. (In Russian)
6. Nalbandian R.G. Provokatsiya prestuplenii: pozitsiya Evropeiskogo suda po pravam chelo-veka [Provocation of Crimes: Stand of the European Court of Human Rights]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie [The penal system: law, economy, management]*, 2016, no. 1, pp. 11–13. (In Russian, abstract in English)
7. Obzor sudebnoi praktiki po ugovolnym delam o prestupleniyakh, svyazan-nykh s nezakonnym oborotom narkoticheskikh sredstv, psikhotropnykh, sil'nodeistvuyushchikh i yadovitykh veshchestv (utv. Prezidiumom Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii 27 iyunya 2012 g.) [Review of judicial practice in criminal cases of crimes related to illicit trafficking in drugs, psychotropic, potent and poisonous substances (approved by the Ministry of Justice of the Russian Federation). By the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on June 27, 2012)]. In *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii [Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation]*, 2012, no. 10. (In Russian)
8. Radachinsky S. Provokatsiya kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushchee prestupnost' deyaniya [Provocation as a circumstance precluding the commission of an act]. *Ugolovnoe pravo [Criminal law]*, 2009, no. 2, pp. 64–69. (In Russian)
9. Savinsky A.V. O sootnoshenii operativnogo eksperimenta, provokatsii i obstoyatel'-stv, isklyuchayushchikh prestupnost' deyaniya [On the ratio of operational experiment, provocation and circumstances excluding criminality of the act]. *Sibirskie ugovolno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya [Siberian criminal procedural and criminalistic readings]*, 2018, issue 3 (21), pp. 23–38. (In Russian)
10. Trubnikova T.V. Otgranichenie provokatsii ot pravomernogo operativno-rozysknogo meropriyatiya v praktike ESPCh i sudov RF [Delineation of provocation from lawful operational search measures in the practice of the ECHR and the courts of the Russian Federation]. *Ugolovnyi protsess [Criminal proceedings]*, 2012, no. 12 (96), pp. 44–52. (In Russian)
11. Federal'nyj zakon «Ob operativno-rozysknoj dejatel'nosti»: nauch.-prakt. kommentarij [Federal law “On operational search activity”: Scientific practical comment]. Ed. A.S. Bakht. The 2nd ed. Moscow, Department of state service and personnel of the Ministry of internal Affairs of Russia Publ., 2014. (In Russian)