

УДК 343

**ОТГРАНИЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА
ОТ ПРОВОКАЦИИ ВЗЯТКИ И ИНСЦЕНИРОВКИ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ****В.Н. КРЮКОВ***(Академия МВД Республики Беларусь, Минск)*

Представлен анализ понятий «оперативный эксперимент», «провокация», «провокация взятки», «инсценировка получения взятки», а также отношение законодателя к данным понятиям в США и Германии. Предлагается классическое определение «провокации взятки», критерии отграничения оперативного эксперимента от провокации взятки и инсценировки получения взятки.

Преступная деятельность взяточников носит тщательно законспирированный характер. Для эффективного противодействия такой деятельности необходимо применение адекватных мер со стороны правоохранительных органов, преимущественно негласного характера. Одной из них является оперативный эксперимент – оперативно-розыскное мероприятие, предусмотренное статьей 11 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». В то же время сложившаяся практика проведения оперативного эксперимента по делам о взяточничестве закономерно ставит проблему его соотношения с противозаконными действиями. После появления в уголовных кодексах (далее – УК) стран СНГ соответствующих статей, предусматривающих уголовную ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК Российской Федерации, ст. 349 УК Республики Казахстан, ст. 327 УК Кыргызской Республики), инсценировку получения взятки или коммерческого подкупа (ст. 396 УК Республики Беларусь), некоторые сотрудники органов внутренних дел считают невозможным проведение оперативного эксперимента с целью изобличения взяточников. Они предполагают, что введение в УК данных статей вряд ли будет способствовать усилению борьбы со взяточничеством, так как получатели взятки и их защита будут стремиться подвести под провокацию любой случай задержания взяточника с личным. В этой связи для решения данной проблемы появилось значительное количество публикаций по вопросам разграничения провокации взятки и оперативного эксперимента [1 – 9].

Толковый словарь С.И. Ожегова определяет провокацию как «предательское поведение... подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие для него последствия [10, с. 525]. В большом энциклопедическом словаре провокация – это «подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций и т.д. к действиям, которые повлекут за собой тяжкие последствия» [11, с. 205]. Словарь С.И. Ожегова и большой энциклопедический словарь определяют провокацию как подстрекательские действия, которые могут повлечь тяжкие последствия. Однако появившаяся дефиниция провокации взятки либо коммерческого подкупа в УК Российской Федерации (ст. 304), УК Республики Казахстан (ст. 349), УК Кыргызской Республики (ст. 327) звучит следующим образом: «провокации взятки либо коммерческого подкупа, т.е. попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа». На основании законодательного определения провокации взятки в УК Российской Федерации, Республики Казахстан и инсценировки получения взятки в УК Республики Беларусь авторы-составители «Сопоставительной таблицы УК стран СНГ (Россия, Беларусь, Украина, Молдова, Казахстан), Модельного УК для стран СНГ» А.Я. Гришко, Л.А. Соловьев соотносят понятия провокации взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК Российской Федерации, ст. 349 УК Республики Казахстан) и инсценировку получения взятки либо коммерческого подкупа (ст. 396 УК Республики Беларусь) [12, с. 311 – 312]. Отличием данных понятий согласно уголовному закону является лишь разный момент окончания преступления. Так, если провокация взятки признается оконченным преступлением с момента попытки передачи материальных средств или оказания услуг имущественного характера в независимости от того, удалась ли она или нет [2, с. 45], инсценировка получения взятки признается оконченной с момента передачи таких средств или оказания таких услуг.

Таким образом, исходя из законодательного определения провокации взятки (ст. 304 УК Российской Федерации, ст. 349 УК Республики Казахстан, ст. 327 УК Кыргызской Республики) оно близко по смысловому наполнению к инсценировке получения взятки (ст. 396 УК Республики Беларусь) и существенным образом отличается от подстрекательства к даче-получению взятки (ч. 5 ст. 16, ст. 430, 431 УК Республики Беларусь). Предложенная законодательная формулировка провокации взятки представляется неудачной, на что справедливо обращает внимание Б.В. Волженкин [2, с. 43], поскольку, во-первых, она не соответствует лексическому значению слова «провокация», определенному в различных словарях, а

во-вторых, практически полностью воспроизводит понятие «инсценировка получения взятки». В таких ситуациях нет взяточничества, следовательно, нет и провокации. В правовом смысле в таких случаях следует говорить о фальсификации (инсценировке) якобы имевшего место факта получения должностным лицом взятки, как это определено в ст. 396 УК Республики Беларусь. В этой связи представляется лексически более правильным определение действий, обозначенных в ст. 304 УК Российской Федерации, 349 УК Республики Казахстан, 327 УК Кыргызской Республики как инсценировка получения взятки, которая полностью отражает сущность данного понятия. В свою очередь, провокацию взятки, как и провокацию вообще, необходимо определить через понятие подстрекательство. Представляется справедливым, принимая за основу понятие провокации в словаре С.И. Ожегова [10, с. 525] и большом энциклопедическом словаре [11, с. 205], определить провокацию взятки как склонение (подстрекательство) должностного лица к получению взятки с целью последующего его изобличения с поличным во время принятия взятки или после ее принятия. Таким же образом содержание провокации взятки наполняют Б.В. Волженкин [2], С.Н. Радачинский [8], В. Курченко [6], А. Добродей [3].

Исходя из предложенного определения провокации взятки и понятия инсценировки получения взятки, данного в статье 396 УК Республики Беларусь, полагаем целесообразным рассмотреть проблемные вопросы отграничения этих понятий от оперативного эксперимента как одного из оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных статьей 11 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». В соответствии с частью 2 указанного Закона оперативный эксперимент представляет собой искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия менее тяжкого преступления против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения, тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности. Главный вопрос состоит в том, как в свете значения этих понятий, определить, когда действия оперативного работника и сотрудничающих лиц, направленных на изобличение взяточников, являются законными, а когда противоправными.

В соответствии с законодательным определением инсценировки получения взятки или коммерческого подкупа ее целью является создание условий для причинения лицу негативных последствий в виде искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Общественная опасность инсценировки получения взятки заключается в том, что оно является специальным видом фальсификации документов, искусственно создающим повод к возбуждению уголовного дела и его производству. Цель же оперативного эксперимента – изобличение преступника, выявление его преступной деятельности. Инсценировка основывается на искусственном создании видимости дачи-получения взятки без факта ее согласованной передачи. Оперативный эксперимент предполагает осознанное, активное, самостоятельное и добровольное совершение преступных действий самим взяточником – его инициатива при подготовке и совершении преступления, а также осуществление умышленной дачи-получения взятки и конкретных обусловленных ею предварительных и последующих действий. При наличии состава преступления «инсценировка получения взятки либо коммерческого подкупа» обвиняемое должностное лицо на основе фальсификации ни объективно, ни субъективно не причастно вообще к получению такой инсценированной взятки. Верховный Суд Республики Беларусь в пункте 2 части 21 Постановления Пленума № 6 от 26 июня 2003 года «О судебной практике по делам о взяточничестве» установил, что не может быть признано инсценировкой получения взятки проведение органами уголовного преследования мероприятий по изобличению взятополучателей в соответствии с Законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». Тем самым было признано, что состав преступления «инсценировка получения взятки» никоим образом не может препятствовать правомерному осуществлению оперативно-розыскной деятельности в форме оперативного эксперимента при изобличении взяточников и их преступной деятельности.

Значительную трудность представляет проблема соотношения оперативного эксперимента и провокации взятки. При инсценировке получения взятки предмет взятки передается должностному лицу без его согласия, т.е. когда оно вообще не знает о передаче взятки либо отказывается от ее принятия. Если же должностное лицо получило взятку в результате провокации или проведения оперативного эксперимента, то оно осуществило это добровольно, т.е. в его действиях присутствовала вина, а значит можно ставить вопрос о наличии признаков состава преступления. Целью провокации взятки является склонение должностного лица на основе собственного волеизъявления субъективно и объективно принять взятку за соответствующую услугу по службе и впоследствии изобличить его с поличным. В этих случаях

ситуация получения взятки не инсценируется, взятку действительно получает (с его согласия) должностное лицо, но вследствие подстрекательства. В этой связи наиболее часто возникают спорные моменты разграничения провокации взятки и оперативного эксперимента, т.е., вопроса, когда при добровольном получении взятки должностным лицом со стороны участника оперативного эксперимента осуществлялись неправомерные действия (провокация взятки), а когда он действовал в рамках закона (оперативный эксперимент).

Исходя из вышепредложенного определения провокации взятки, оно предполагает такие активные действия, которые совершаются в целях заставить или возбудить волю и желание совершить преступление. Действия же по созданию условий, в которых может проявиться преступный умысел, т.е. уже существующие желание и воля совершить преступление, не носят провокационный характер и не являются противозаконными. Поэтому представляется справедливым мнение С.Н. Радачинского, что основным критерием отграничения правомерного оперативного эксперимента от провокации взятки является инициативность действий сотрудничающего взяточдателя или должностного лица [8, с. 67]. Предложение взятки за благоприятное решение вопроса со стороны сотрудничающего взяточдателя, безусловно, является провокацией взятки. Если же инициатива о предложении дать взятку исходит со стороны взяточполучателя, то участник оперативного эксперимента, обратившись к нему за решением вопроса, входящего в его компетенцию, действует в рамках закона. Это обусловлено тем, что само предложение дать взятку со стороны взяточполучателя уже представляет собой приготовление к преступлению, т.е. умышленное создание условий для совершения преступления (ст. 13 УК Республики Беларусь). Проведение оперативного эксперимента в подобной ситуации не является провокацией, так как действия сотрудничающего лица не иницируют преступное поведение, а вмешиваются в уже начавшуюся реализацию преступного умысла. Как справедливо отмечает Б. Волженкин, оперативный эксперимент правомерен, когда субъект сам, без какой-либо инициативы со стороны лиц, пытающихся его уличить, начинает предварительную преступную деятельность, в которой его обоснованно подозревают и которую путем проведения оперативного эксперимента стремятся пресечь и этим же образом выявить преступника и раскрыть уже совершавшееся преступление [2, с. 45]. Иначе говоря, проведение оперативного эксперимента является правомерным в случае осуществления контроля со стороны правоохранительных органов за уже начавшимися процессами, связанными с посягательством на объект уголовно-правовой охраны, с целью изобличения взяточников. При проведении оперативного эксперимента на проверяемое лицо не оказывается ни физического, ни психического давления при осуществлении выбора своего поведения (совершать ему преступление или нет), а также отсутствуют признаки подстрекательства к совершению преступления. В иных случаях имеет место провокация взятки.

На практике нередко встречается ситуация, когда преступник первым не выступает инициатором получения вознаграждения, но в случае предложения их со стороны взяточдателя соглашается и получает их. Для выявления такого взяточника необходимы активные действия со стороны сотрудничающего взяточдателя, а в свете вышеизложенных предложений, такие действия являются провокационными. В этом случае возникают проблемы с оценкой правомерности действий правоохранительных органов. Интересным представляется мнение американских спецслужб и судей о провокационных действиях со стороны самих спецслужб в данной ситуации. Так, если секретный сотрудник обещает деньги правительственному чиновнику в обмен на услуги или особое обращение, он предоставляет последнему только лишь возможность совершить преступление. Если чиновник берет деньги, это свидетельствует о его предрасположенности к получению взятки и провокацией не считается. Если чиновник не берет деньги, а секретный сотрудник продолжает реализовывать другие, более настойчивые методы убеждения и принуждения, чтобы заставить чиновника принять деньги, то такое поведение может считаться провокацией. Вопрос будет состоять в том, являются ли действия секретного сотрудника такими настойчивыми, что инициировали совершение преступления или же чиновник при получении взятки исходил из своих собственных соображений. Для того чтобы доказать провокацию, необходимо установить:

- преступный умысел был инициирован правоохранительными органами;
- обвиняемый не был предрасположен к совершению преступления [8, с. 120 – 121].

В Германии, где уголовного закона, регламентирующего порядок привлечения провокаторов к уголовной ответственности, сегодня нет, этот вопрос решается следующим образом. Право привлечения к ответственности либо освобождения от нее возлагается на суды, которые проводят весьма зыбкие разграничения между провокацией и правомерным поведением. Провокация преступления наказуема лишь в тех случаях, когда она имеет признаки подстрекательства, осуществляющегося путем многократных, длительных уговоров, интенсивного, упорного влияния на лицо. Разумеется, доказать это интенсивное воздействие в отдельных случаях очень трудно, так как отсутствуют четкие критерии определения такого воздействия. Причем в Германии даже в случае доказанного интенсивного воздействия агента-провокатора на преступника действия будут считаться незаконными лишь в том случае, когда преступно-подстрекательское поведение данного агента явно дискредитирует государство и его институты [8, с. 124].

В этой связи предлагается исходить из опыта зарубежных государств и признавать действия провокационными или считать их совершенными в рамках правомерного оперативного эксперимента в зависимости от степени понуждения к получению взятки с целью последующего изобличения. При оценке таких действий, как проведение оперативного эксперимента, следует исходить из следующих обстоятельств:

- до проведения оперативного эксперимента уже была доказана предрасположенность к такому поведению у должностного лица и степень склонения была незначительной;
- воздействие сотрудничающего лица с целью понудить должностное лицо взять взятку не являлось дискредитирующим правовые и нравственные принципы поведением.

В то же время провокационными действиями признается такое поведение, когда:

- преступный умысел взяткополучателя был всецело инициирован сотрудничающим лицом;
- воздействие с целью понудить должностное лицо взять взятку являлось поведением, дискредитирующим правовые и нравственные принципы.

Оперативный эксперимент является правомерным, реально осуществимым и эффективным оперативно-розыскным мероприятием по выявлению и раскрытию взяточничества.

Как показывает изученная нами следственная практика, информация, полученная в результате проведения данного оперативно-розыскного мероприятия, активно используется на стадии предварительного расследования. Вместе с тем для обеспечения возможности использования результатов оперативного эксперимента при расследовании уголовных дел о взяточничестве необходимо соблюдение законности при его осуществлении. К одному из таких требований законности относится недопущение совершения провокационных и инсценированных действий со стороны лиц, участвующих в оперативном эксперименте.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. – 1997. – № 6. – С. 34 – 35.
2. Волженкин Б. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 43 – 45.
3. Добродей А. Провокация взятки // Судовы веснік. – 1997. – № 4. – С. 45.
4. Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 27 – 28.
5. Капитонов Н. Эксперимент или подстрекательство // Законность. – 1996. – № 5. – С. 34 – 35.
6. Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений // Законность. – 2004. – № 1. – С. 10 – 12.
7. Машков С.А. Возможности проведения оперативного эксперимента по делам о взяточничестве // Вестник криминалистики. – 2003. – № 3. – С. 114 – 117.
8. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа: Учеб. пособие. – М.-Ростов н/Д, 2003.
9. Ступин П.И., Базаров В.В. Использование оперативного эксперимента в борьбе со взяточничеством // Вопросы применения федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». – Омск, 1998. – С. 175 – 181.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1986.
11. Большой энциклопедический словарь: В 2-х т. Т. 2 / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М., 1991.
12. Уголовные кодексы стран СНГ (Россия, Беларусь, Украина, Молдова, Казахстан), Модельный УК для стран СНГ: сопоставительная таблица / Составители: А.Я. Гришко, Л.А. Соловьев; Под ред. Н.И. Ветрова. – М.-Брянск-Смоленск, 2002.