

ОПЕРАТИВНАЯ ПРОВОКАЦИЯ КАК СПОСОБ ФАЛЬСИФИКАЦИИ (Ч. 4 СТ. 303 УК РФ)

В.Н. БОРКОВ

Борков Виктор Николаевич, профессор кафедры уголовного права ФГКОУ ВО "Омская академия МВД России", доктор юридических наук, доцент.

По сложившейся практике провокационно-подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов квалифицируются как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), а не фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК). С учетом того, что должностное превышение - это явный выход виновного за пределы своих полномочий, для которого характерны наличие полномочий по отношению к потерпевшему и непосредственное воздействие на него, в статье обосновывается квалификация оперативной провокации по ч. 4 ст. 303 УК.

Ключевые слова: провокационно-подстрекательские действия; превышение должностных полномочий; фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности.

Operational provocation as a way of rigging (ch. 4, art. 303 of the Criminal Code)

V.N. Borkov

Borkov Viktor Nikolaevich, Professor of the Department of Criminal Law FGKOU IN "Omsk Academy of Ministry of Internal Affairs of Russia", Doctor of Law, Associate Professor.

According to established practice, provocative-inflammatory actions of law enforcement officers qualify as abuse of authority (art. 286 of the Criminal Code) and not the falsification of results of operatively-search activity (Part 4, Art. 303 of the Criminal Code). Given that the official excess - this is a clear exit guilty beyond its authority, which is characterized by the presence of the powers in relation to the victim, and a direct impact on it, in the article proves the operational qualification of provocation on part 4 of Art. 303 of the Criminal Code.

Key words: provocative-inflammatory action; abuse of office; falsification of results of operatively-search activity.

Осуществление правоохранительной функции - важнейшее направление деятельности любого государства. Эффективная реализация уголовного закона, предупреждение преступлений, неотвратимость ответственности за их совершение обеспечиваются посредством уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности.

Учитывая репрессивный потенциал отношений, развивающихся в сфере уголовного судопроизводства, важно, чтобы все принимаемые решения были законными и обоснованными, что обуславливает необходимость исключения из практики сотрудников правоохранительных органов провокационно-подстрекательских действий.

Как превышение должностных полномочий, повлекшее тяжкие последствия (ч. 3 ст. 286 УК), квалифицированы действия сотрудников ГУЭБиПК, организовавших оперативное мероприятие, в ходе которого лицо, сотрудничающее с правоохранительными органами на конфиденциальной основе, обратилось к гражданам, имевшим намерение совершить мошеннические действия, для изобличения последних. Потерпевшие от провокации намеревались получить от конфиденента 1,2 млн долларов якобы

за место в высшем совете партии "Единая Россия". Разумеется, возможности выполнить свое обещание они не имели, а деньги собирались похитить <1>. Действительно, если будет установлено, что конфидент по поручению оперативных сотрудников инициативно обратился к потенциальным мошенникам, то имела место оперативная провокация. Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что не допускается проведение оперативного эксперимента, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Часть 8 ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" прямо запрещает органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, подстрекать, склонять, побуждать граждан в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, т.е. провоцировать граждан на совершение преступлений <2>. Не является основанием для проведения оперативного эксперимента информация о том, что разрабатываемое лицо ранее совершало или склонно к совершению преступлений. Проведение мероприятия возможно после осуществления лицом действий, свидетельствующих о его приготовлении к конкретному преступлению. И что особенно важно, оперативный эксперимент будет правомерным, если умысел на совершение преступления сформировался у разрабатываемого без влияния оперативных сотрудников и конфидентов.

<1> См.: У полицейского не хватило полномочий на мошенника // Коммерсантъ. 2016. 17 декабря.

<2> Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 г. N 845-О.

Совершая провокационно-подстрекательские действия, сотрудники правоохранительных органов могут иметь искреннее желание пресечь

преступную деятельность лица, в отношении которого поступала информация о ранее совершенных мошенничестве, сбыте наркотиков, взяточничестве и других посягательствах. При этом создание оперативными работниками "благоприятной" обстановки для совершения преступления будет признано незаконным даже в случае, если с предложением о сбыте наркотиков, требованием о передаче взятки выступило само спровоцированное лицо. В соответствии с положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" проведение ОРМ допускается для выявления уже готовящихся, а не лишь возможных в принципе преступлений. В п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. N 24 "О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях" разъясняется: провокационно-подстрекательские действия состоят в передаче взятки с согласия или по предложению должностного лица, когда такое согласие либо предложение было получено в результате его склонения к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено.

Как было показано выше, по сложившейся практике совершение сотрудниками оперативных подразделений провокационно-подстрекательских действий квалифицируется как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК). Следователи игнорируют ч. 4 ст. 303 УК, предусматривающую ответственность за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления.

Ключевым признаком превышения должностных полномочий является его "явность". Б. Волженкин, поясняя значение этого признака, полагает: если "должностное лицо при этом осознает, что совершает действие, которое явно (т.е. бесспорно, очевидно) для него самого выходит за пределы

имеющихся у него полномочий..." <3>, то этого достаточно. А. Светлов также предлагает основной упор в понятии "явного" выхода за пределы прав и полномочий делать "...на субъективный момент, т.е. на тот факт, что виновный, хорошо зная объемы своей служебной и властной компетенции, явно превышает ее" <4>. Действительно, подход известных ученых не сужает сферы уголовной противоправности при оценке безусловно общественно опасного поведения должностных лиц. Но при необходимости подчеркнуть осознание виновным определенных обстоятельств законодатель использует слово "заведомо". Поэтому "явность" - это, скорее, осознание виновным того, что потерпевшие или другие лица понимают противоправный характер его действий. Именно это обстоятельство характеризует причинение вреда престижу государства в глазах граждан, подрывает его авторитет. Явность не присуща оперативно-розыскной деятельности, которая основывается на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств.

<3> Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 157.

<4> Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978. С. 173 - 174.

Организаторы провокационно-подстрекательских действий скрывают факт предшествующего оперативному мероприятию сотрудничества потенциального "потерпевшего" от мошенничества, приобретателя наркотиков или взяточдателя с правоохранительными органами. Имитируется якобы имеющаяся реальная заинтересованность конфиденнта в служебном поведении разрабатываемого должностного лица. Верховный Суд РФ подтвердил оправдательный приговор, вынесенный в отношении "...Г., который обвинялся в том, что он, являясь должностным лицом - председателем Палаты имущественных и земельных отношений, получил взятку в крупном размере за выполнение действий в пользу коммерческой организации по заключению договора купли-продажи лома металла,

находящегося в муниципальной собственности...

К Г. обратился З. по вопросу заключения договора купли-продажи на приобретение лома металла. Г. в качестве обязательного условия заключения договора выдвинул З. требование о передаче ему незаконного денежного вознаграждения... При этом для убедительности своих намерений Г. сообщил З., что договор купли-продажи с ним заключит без проведения обязательного конкурса... После передачи З. денег Г. был задержан в своем рабочем кабинете сотрудниками полиции.

Исследовав материалы дела, суд пришел к выводу о том, что действия сотрудников правоохранительных органов по проведению оперативного эксперимента с участием З. явились провокационно-подстрекательскими... Судом установлено, что свидетель З. выступал представителем коммерческой организации, реквизиты которой использовались для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Г. без ведома руководителя данной организации Я. При этом З. не являлся ее работником, доверенность ему не выдавалась, полномочиями по заключению договоров он не наделялся. В ходе оперативно-розыскных мероприятий З. встречался с председателем Палаты имущественных и земельных отношений Г., обсуждал с ним вопросы покупки лома металла, а затем подписал договор купли-продажи, как правильно установил суд, не имея намерений и возможностей выполнения договорных обязательств" <5>.

<5> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31 января 2012 г. N 11-О12-1.

"Фальсификация (подделка), - отмечается в одном из определений высшей судебной инстанции применительно к ч. 2 ст. 303 УК, - означает сознательное искажение представляемых доказательств" <6>. Подобным образом искаженными и фальсифицированными следует признавать результаты оперативно-розыскных мероприятий, полученные путем

подстрекательства, склонения, побуждения в прямой или косвенной форме разрабатываемых лиц к совершению правонарушений. В соответствии с п. 18 Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утвержденной совместным Приказом от 27 сентября 2013 г., "результаты ОРД, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение". В свою очередь, фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК) состоит в организации прямого или косвенного склонения разрабатываемого к преступлению, а также в попытке документально представить мероприятие как законное, организованное уже после сформировавшегося у разрабатываемого лица умысла на совершение посягательства.

<6> Определение Верховного Суда РФ от 11 января 2006 г. N 66-о05-123.

Преступлению, предусмотренному ст. 286 УК, присуща особая связь между виновным и потерпевшим, о чем пишет Б. Волженкин: "Ответственность за превышение должностных полномочий наступает лишь в том случае, когда должностное лицо обладало какими-либо полномочиями по отношению к потерпевшему физическому лицу или организации, права и интересы которых существенно нарушены действиями должностного лица" <7>. Субъект превышения непосредственно воздействует на потерпевшего. При определенных обстоятельствах как превышение должностных полномочий можно квалифицировать принуждение оперативным работником гражданина к негласному сотрудничеству, участию в оперативно-розыском мероприятии. Но заметим, что предметом нашего

исследования являются провокационно-подстрекательские действия, а потерпевшими от их совершения являются не лица, привлекаемые к сотрудничеству на конфиденциальной основе, а разрабатываемые. Типичными видами ненасильственного должностного превышения являются понуждение подчиненных к каким-либо действиям (бездействию), в том числе и с использованием служебного положения в интересах виновного, адресованные к подчиненным и другим зависимым лицам требования о передаче денежных средств и иных материальных ценностей для их использования в интересах организации. В понимании потерпевшими творящегося беззакония проявляется явность должностного превышения.

<7> Волженкин Б.В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 137.

Как превышение должностных полномочий были квалифицированы действия первого вице-губернатора Амурской области К. "По данным следствия, он требовал от фирм и предпринимателей перечислять один процент от оборота на счет жилищного фонда при губернаторе Амурской области за предоставление квот на привлечение иностранных работников. Причиненный им ущерб составил около полутора миллионов рублей" <8>. Требования, которые вице-губернатор предъявлял к предпринимателям, были очевидно противоправными.

<8> Российская газета. 2009. 20 февраля.

Преподаватели Института экономики при Дальневосточном университете путей сообщения обратились с коллективным заявлением в Следственный комитет. Из заявления следовало, что ректор этого института принуждала преподавателей в течение двух лет выставлять положительные оценки ее сыну, студенту этого же вуза, который занятия по объективным

причинам посещать не мог, так как находился в местах лишения свободы в Испании <9>.

<9> См.: Вандышева Ю. Корочки из-за решетки. Руководитель вуза "учила" сына, пока тот отбывал наказание в тюрьме // Российская газета. 2008. 20 июня.

Другое дело - провокационно-подстрекательские действия, которые представляют собой законспирированную негласную организационную деятельность сотрудников правоохранительных органов, направленную на возбуждение у разрабатываемого лица желания совершить преступление. Причем в непосредственный контакт с разрабатываемым, как правило, вступает не оперативный сотрудник, а лицо, оказывающее содействие правоохранительным органам на конфиденциальной основе.

Преступление, предусмотренное ст. 286 УК, состоит в выходе субъекта за пределы одного из трех видов полномочий, указанных в п. 1 примечания к ст. 285 УК. Утверждение, согласно которому совершение провокационно-подстрекательских действий является выходом за пределы властных полномочий, спорно. Оперативно-розыскная деятельность не предполагает государственного принуждения, при ее осуществлении не возникают отношения власти и подчинения. Государственное регулирование оперативно-розыскной деятельности заключается в установлении системы гарантий законности, соблюдения прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий. При их осуществлении оперативные сотрудники не наделены распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, а также правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами и организациями. Таким образом, если властных полномочий в сфере оперативно-розыскной деятельности у сотрудников правоохранительных органов нет, то они не могут быть и превышены. Поэтому провокационно-подстрекательские

действия следует квалифицировать по ч. 4 ст. 303 УК.

Как было показано выше, в фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности часто принимают участие конфиденты. В соответствии с Инструкцией к представляемому органом, осуществляющим ОРД, документам прилагаются "полученные (выполненные) при проведении ОРМ материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, а также материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами". Перечисленные материалы и предметы могут быть получены непосредственно конфидентом, в том числе и незаконно. Между тем субъектом преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК, определено только лицо, уполномоченное на проведение оперативно-розыскных мероприятий, т.е. сотрудник органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

В судебной практике возникают проблемы с признанием субъектом фальсификации оперативно-розыскной деятельности не только обычных граждан, но и сотрудников оперативных подразделений. Так, за совершение преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК, были осуждены сотрудники УФСКН Соловьев и Зеленин. В апелляционной жалобе адвокат просила "отменить приговор в отношении Соловьева и оправдать его, ссылаясь на то, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; Соловьев выступал при проведении ОРМ в качестве "покупателя", не был уполномочен проводить данное мероприятие и не являлся субъектом преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ" <10>. Как следует из определения высшей судебной инстанции, Зеленин принудил потерпевшего якобы к участию в оперативно-розыском мероприятии, а фактически Зеленин передал ему сильнодействующее вещество, которое впоследствии якобы приобрел Соловьев. Обосновывая законность ранее вынесенного обвинительного приговора, суд разъяснил: "Принимая во внимание показания Б. о том, что при получении им инструкций от Зеленина, вручении

ему последним сильнодействующего вещества присутствовал Соловьев, обстоятельства составления документов с участием Соловьева, другие исследованные в судебном заседании доказательства, суд обоснованно признал, что Зеленин и Соловьев фальсифицировали результаты оперативно-розыскного мероприятия по предварительному сговору. При таких обстоятельствах вывод суда о том, что Соловьев является субъектом данного преступления, следует признать верным".

<10> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 3 марта 2016 г. N 44-АПУ16-1.

Субъектами преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 303 УК, следует признать не только оперативных работников, но и других лиц, если они действуют с ведома лица, уполномоченного на проведение оперативно-розыскных мероприятий, с целью последующего использования фальсифицированных результатов оперативно-розыскной деятельности. Изменение нормы позволило бы снять вопрос о юридической оценке действий того, кто фактически принял участие в фальсификации, осуществляемой сотрудниками правоохранительных органов. Учитывая изложенное, предлагаем следующую редакцию ч. 4 ст. 303 УК:

"4. Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, а равно другим лицом с ведома лица, уполномоченного на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации -...".

Таким образом, организация сотрудниками органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, провокационно-подстрекательских действий и представление результатов, полученных в ходе такого мероприятия, содержит признаки преступления, предусмотренного ч. 4 ст.

303 УК. Оперативной провокации не присущи такие признаки преступления, предусмотренного ст. 286 УК, как явный выход за пределы властных, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий, наличие распорядительных полномочий по отношению к потерпевшему и непосредственное воздействие на него.

Пристатейный библиографический список

1. Вандышева Ю. Корочки из-за решетки. Руководитель вуза "учила" сына, пока тот отбывал наказание в тюрьме // Российская газета. 2008. 20 июня.
2. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000.
3. Волженкин Б.В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005.
4. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Киев, 1978.

Информация о публикации для оформления ссылки:

Борков В.Н. Оперативная провокация как способ фальсификации (ч. 4 ст. 303 УК РФ) // Законность. 2017. № 6. С. 30 - 34.