

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования «Уральский государственный юридический университет»

На правах рукописи

Дударенко Вероника Викторовна

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

Специальность: 12.00.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель –
доктор юридических наук, профессор
Незнамова Зинаида Александровна

Екатеринбург - 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. СОЦИАЛЬНАЯ СУЩНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОВОКАТОРА КАК ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ	17
§ 1. Понятие провокации.....	17
§ 2. Социальная сущность провокации преступления.....	25
§ 3. Исторический анализ появления уголовно-правового института провокации преступления.....	40
ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (правовой аспект).....	54
§ 1. Провокация преступления на современном этапе: международный, уголовно-правовой и оперативно-розыскной аспекты.....	54
§ 2. Признаки провокации преступления в уголовном праве.....	78
ГЛАВА 3. ЗНАЧЕНИЕ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ОЦЕНКЕ ДЕЙСТВИЙ ПРОВОКАТОРА И СПРОВОЦИРОВАННОГО ЛИЦА.....	112
§ 1. Провокация преступления в соотнесении с институтом соучастия в уголовном праве.....	113
§ 2. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния, при оценке действий провокатора.....	130
§ 3. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния, при оценке действий спровоцированного лица.....	157
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	167
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	178
Приложение. Форма опросного листа граждан.....	196

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. 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 обусловлены 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 обсуждения 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 закона¹. Авторы формулируют понятие провокации, признаки провокации, отмечают ее особенности. Не умаляя значимости имеющихся научных предложений с точки зрения развития науки

¹ 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.

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 еще не затронутый наукой уголовного права вопрос, заключающийся в разграничении провокации преступления с тактическим приемом 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 со стороны правоохранительных органов (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. Семыкина, 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, понять 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 диссертационного 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 диссертационного 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 (формальной-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой) методы познания объективной действительности.

Научные 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 УК РФ и УПК 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, исключаящего 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 диссертационного 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.

Эмпирическая основа диссертационного исследования:

- судебные акты Европейского суда по правам человека (по делам о нарушении права на справедливое судебное разбирательство) за период с 2012 года по 2015 год;

- судебная практика судов общей юрисдикции Российской Федерации, в которых рассматривался вопрос о провокации преступления, в частности 50 решений (приговоров, постановлений, определений) судов по Свердловской области, 35 решений судов по Тюменской области, 35 решений по Пермскому краю, а также решения иных российских судов общей юрисдикции, размещенные на специализированных информационных электронных ресурсах²;

- обзоры судебной практики Верховного суда Российской Федерации за период с 2010 года по 2015 год, опубликованные на сайте Верховного Суда Российской Федерации;

- статистические данные Европейского суда по правам человека о нарушении государствами статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, опубликованные на сайте Европейского суда по правам человека за период с 1959 года по 2014 год;

- анкетирование 170 гражданина, которое проводилось по специально разработанному опросному листу.

² В целях исследования судебной практики использовались такие специальные информационные электронные ресурсы, как:

- сайт «СудебныеРешения.рф». Режим доступа: <http://судебныерешения.рф/>,

-сайт РосПравосудие. Режим доступа: <https://rospravosudie.com/>,

-сайт Свердловского областного суда. Режим доступа: https://oblsud--svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo,

- сайт Тюменского областного суда. Режим доступа: https://oblsud--tum.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=sf&delo_id=1540005&new=5,

- сайт Пермского краевого суда. Режим доступа: https://oblsud--perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=sf&delo_id=1540005&new=5.

Апробация результатов исследования. Отдельные положения и выводы диссертационного исследования представлены автором на научных конференциях международного, всероссийского и регионального уровней:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. Дударенко В.В. Провокация преступления как инновационный институт уголовного права // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека. 2016. №5. С. 57-62.

Диссертация подготовлена на кафедре уголовного права Уральского государственного юридического университета, где было проведено ее рецензирование и обсуждение. Основные положения диссертации отражены в 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.

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

ГЛАВА I. СОЦИАЛЬНАЯ СУЩНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОВОКАТОРА КАК ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Нельзя не согласиться с высказыванием М.И. Ковалева, что на вратах любой науки должно быть написано ее определение...¹ Невозможно построить научную концепцию какого-либо явления, обосновать ее значимость и практическую ценность, не имея представления о понятии такого явления.

В нашей работе мы ставим цель изучения юридической природы провокации преступления. Считаем целесообразным начать с краткого рассмотрения общеправовой и социальной составляющих провоцирующего влияния. Это необходимо для того, чтобы определить, существует ли общеправовое понятие провокации. Ведь совершенно очевидно, что ввиду всеобщей взаимосвязи и взаимообусловленности явлений мира, общепринятое понимание провокации не может не сказаться на его отражении в нормах права. Общественная оценка провокации преступления, его социальная сущность, а также знание исторического развития института провокации в уголовном праве, поможет нам сформировать представление о юридической природе провокации преступления и определить место данного института в системе уголовного права, как на современном этапе, так и с точки зрения перспектив его развития.

§ 1. Понятие провокации

Для осмысления сущности и природы провокации, необходимо разобраться в самом понятии провокации: в каких областях человеческой жизни мы можем встретить данный термин и каково его содержание?

¹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург. 1999. С. 14.

Познание общепринятого понимания провокации нам необходимо для изучения данного термина с правовой точки зрения, так как право всегда неразрывно существует не только с государством, но и с обществом, общественным мнением, которые в свою очередь влияют на формирование и развитие права.

Для познания общего смысла провокации в первую очередь стоит обратиться к значениям, приводимым в толковых словарях.

Словарь С.И. Ожегова содержит два определения провокации: 1) Предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия. Например - не поддаваться на провокацию. 2) Искусственное возбуждение каких-нибудь признаков болезни (спец.)² Второе определение провокации является по указанию словаря специальным. Таким образом, уже сейчас, на начальном этапе познания провокации, мы можем говорить о том, что изучаемый термин употребляется не только в повседневной жизни, но и является частью профессиональной терминологии, в частности в медицине, психиатрии.

В первом определении провокации, данном в словаре С.И. Ожегова, явно прослеживается негативная оценка провоцирующего поведения. На это нам указывает характеристика провоцирующего поведения, как предательского и ссылка на тяжелые последствия для провоцируемого лица. Становится очевидным, что провокатор и провоцируемое лицо не являются единомышленниками, преследуют разные цели. С точки зрения права различие преследуемых целей и желательных последствий для лиц, участвующих в провокации имеет немаловажное значение, так как, например, в уголовном праве единство намерений (целей) может стать свидетельством совместного участия в совершении преступления.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык. 1989.

В Советском энциклопедическом словаре приводится аналогичное понятие провокации, что и в словаре С.И. Ожегова, уточняя, что провокация может быть направлена на отдельных лиц, группы, организации и т.д.³

На вызов ответного действия, влекущего за собой тяжелые или губительные последствия, указывается и в определении провокации, приведенном в толковом словаре русского языка Т.Ф. Ефремовой⁴. А в словаре иностранных слов⁵ в определении провокации указывается на заведомую вредность действий для провоцируемого лица.

Итак, учитывая определения провокации нескольких толковых словарей, мы видим, что провокация обычно имеет негативный смысл. Слово «провокация» воспринимается в одном ряду с коварством, обманом, махинацией, шантажом.

Но так ли однозначно понимание провокации?..

Стоит отметить, что в некоторых областях человеческой жизнедеятельности провокация воспринимается не в негативном, а в положительном смысле.

Термин «провокация» используется в медицине для обозначения одного из методов диагностики (Реакция Пирке). В медицине она также понимается как действие, приводящее к болезненному или аллергическому состоянию. С.М. Марчукова в своей книге «Медицина в зеркале истории» отмечает, что еще в Древней Индии использовался метод провокации: «Активное воздействие на организм с целью обострения болезни для выявления ее симптомов применялось в тех случаях, когда врач затруднялся в постановке точного диагноза. Этот метод перешел позже в тибетскую медицину, предписывающую специальные средства для тех случаев, когда нужно «выманить» болезнь, «поднять» ее. В этом можно увидеть начало «метода провокации», который использует современная медицина»⁶. Однако следует отметить, что вопрос о наличии в современной медицине такого понятия как провокация является дискуссионным или же

³ Советский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия. 1989.

⁴ Ефремова Т.Ф. Толковый словарь русского языка. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://enc-dic.com/efremova/Provokacija-85456.html>

⁵ Словарь иностранных слов под ред. В.В. Пчелкиной. М.: Русский язык. 1989.

⁶ Марчукова С.М. Медицина в зеркале истории//Издательство: Европейский Дом.-2003. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://bibliotekar.ru/421/25.htm>

отмечается, что в медицине отсутствуют правила провокации, а бессистемная нагрузка наносит вред пациенту. Вместе с тем, нередко можно встретить в медицине применение таких видов провокации, как физиологическая, биологическая, термическая, химическая и т.д. Оставим этот дискуссионный вопрос на разрешение ученых – медиков.

Так как провокации основываются на особенностях психологии человека и его поведении как социального существа, они изучаются психологией, социологией и психотерапией. Нередко метод провокации используется без стремления получения какой-либо выгоды, а, наоборот, во благо человека. Например, Милтон Эриксон - один из великих психотерапевтов 20 века, разработал метод клинического гипноза, позже названный эриксоновским гипнозом. Эриксон очень часто использовал провокативные методы, давая больным парадоксальные задания и достигая при этом поразительных по скорости и эффективности результатов. Например, клиенту с жалобами на эпилептические припадки, которые случались с ним, как только он садился за руль автомобиля, Эриксон предложил надеть белый костюм и, сев за руль автомобиля, через определенные отрезки времени выходить и ложиться в грязь, стараться вызвать у себя припадок. Таким образом, происходит использование провокативных воздействий во благо пациента, хотя самому клиенту и окружающим действия Эриксона могли казаться нелепостью и даже издевательством⁷.

Фрэнк Фарелли (американский психотерапевт) разработал специальное направление в психотерапии, непосредственно названное им «провокационной психотерапией». Фарелли использует различные формы провоцирования больных, такие как преувеличение, передразнивание, высмеивание, доведение до абсурда, вербальная конфронтация, негативное моделирование, противоречивые сообщения и т.д.⁸ При этом в своих работах автор подчеркивает позитивную

⁷ Эриксон Милтон. Стратегии психотерапии. С-Петербург. Ювента. 1999.

⁸ Тэрнер В. Символ и ритуал. М. Изд-во Наука. 1983.

направленность методов провокации, предупреждающих «ломки» личности пациента.

Провокации вполне законно существуют в театральном искусстве, в прикладной социологии и даже в теории решения изобретательских задач, где провозглашается: «Вводите в отлаженные действия нарушения и пользуйтесь открывшимися преимуществами, - будьте провокативны!»⁹. Провокация активно используется как метод в театральном искусстве. В этой области театральные труппы, актеры и, прежде всего, постановщики, режиссеры осознанно провоцируют зрителя на эмоции, переживания. Искусство, пожалуй, и не только театральное, желает вызвать зрителя на разговор, как с самим собой, так и со всем окружающим миром, в результате чего человек получает некое духовное развитие.

Провокации занимают важное место в маркетинге, военном деле, политике, в отношениях между отдельными людьми, группами людей, между юридическими лицами и государствами. Так, в политике провокации часто ориентированы на реакцию общественного мнения, негативную в отношении противника. Среди методов провокации может быть совершение неблагоприятных действий под видом своего противника, нанесение урона его известным оппонентам, с целью вызвать реакцию сочувствия в общественном мнении. При разработке тактики военных действий провокацией может быть ложное отступление, создание иллюзии незащищенности какого-либо своего фланга, с целью заманить противника в ловушку. В политических целях государства могут жертвовать частью войск, провоцируя противника на открытую атаку, чтобы получить повод к войне.

Сегодня широко обсуждаема тема полицейских провокаций, но неправильно было бы думать, что провокация является практическим приемом только представителей правоохранительных органов. В повседневной жизни люди часто обращаются к способам, которыми они пытаются вызвать у своего

⁹ Морозова Е.А. Провокативность в бизнесе, рекламе и консалтинге. – 2012. [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=4198

собеседника, оппонента какую-то реакцию. Термин провокация особенно употребим при описании отношений противоборства, когда лицо пытается вызвать со стороны противника вредный для его собственного дела поступок или результат. Например, в споре провокацией будет намеренная демонстрация слабой стороны своей позиции; в ходе военных действий – отступление по какой-то определенной части фронта; в спортивной дуэли – неловкое движение с целью отвлечь внимание противника.

Во время подготовки диссертационного исследования в целях изучения общественного мнения по изучаемой теме провокации преступления был проведен опрос граждан. В соответствии с полученными результатами опроса большинство (68%) респондентов указали, что оценка провокации не всегда негативна, а зависит от сферы, в которой она применяется. Тем самым подавляющее большинство общественного мнения склоняется к тому, что провокация может быть уместна в определенных ситуациях (сферах общественной деятельности). Но если далее мы рассмотрим те примеры провокаций в жизни, которые приводились гражданами, то увидим, что они достаточно типичны: положительное воздействие провокации в основном касается сферы искусства (например, современные режиссерские находки в театре), а самым распространённым примером провокации в жизни оказалась провокация на драку, ссору, конфликт.

Вышеизложенные примеры иллюстрируют, что понимание провокации в различных областях человеческой жизни неоднозначно. Провокация не всегда преследует создание чего-то вредного. Можно отметить неопределенность термина «провокации» и его многозначное толкование применительно к различным сферам человеческой жизни. Данные суждения приводят нас к мысли, что возможно право рассматривает провокацию также специфично, с учетом неразрывной его связи с государством, обществом и их потребностями.

Таким образом, предполагая многогранность понимания провокации в общей теории права, и в уголовном праве в частности, можно начать рассмотрение содержательно-юридических вопросов явления провокации.

Исследование понятия и признаков провокации преступления в уголовном праве - сложная задача. Немного забегаая вперед, скажем, что в науке уголовного права существуют самые противоположные мнения о юридической природе провокаторской деятельности, отсюда учеными предлагаются и различные понятия провокации преступления. Для научного объяснения нашего понимания концепции провокации преступления мы считаем необходимым начать с общеправовых вопросов понятия провокации.

История возникновения правового термина «провокация» восходит к римскому праву. «Право провокации» - древнейшее право римского гражданина. Провокация в данном случае как гарантия каждому осужденному на смертную казнь или к телесному наказанию апеллировать к собранию народа. Провокация состояла в пересмотре уголовного дела народом в комициях и произнесении нового приговора. Гражданские дела провокации не допускали, в силу исключительной судебной компетенции магистрата или судьи.

В гражданском процессе существовали две формы провокации:

-*provocatio ex lege diffamari* (в связи с диффамацией). Если А утверждал, что имеет притязания к В, например, о неплатеже долга или о незаконности рождения, и эти утверждения могли наносить вред В, подрывая его кредит, то В мог просить суд о вызове А для предъявления притязания, которое он будто бы имеет к В; если же А уклонялся от предъявления в суде иска в назначенный срок, то он присуждался к молчанию.

-*provocatio ex lege si contendat* (в связи с возможной утратой аргументов). Если А имел против возможного предъявления к нему иска со стороны В какие-либо возражения, которые с течением времени могли потерять силу, а В выжидал именно того момента, когда А останется без средств защиты, то А мог обратиться в суд с просьбой о понуждении В к предъявлению иска; причем в случае уклонения В от предъявления иска возражения не теряли своей силы и на будущее время¹⁰.

¹⁰ Энциклопедия Брокгауза и Эфрона. [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Science/brok/118.php

В последующем провокации в гражданском процессуальном праве стали называть «вызывным производством».

Современная юридическая наука отмечает случаи процессуальных провокаций, однако российские гражданский и арбитражный процессуальные законы такого термина как провокация не знают. Провокации встречаются в практике юристов. Например, Ю.Г. Иваненко описывает случаи провоцирующего поведения в гражданском процессе так: «...Иногда явные недоброжелательные действия одного из участников процессуальных отношений могут заметно повлиять не только на поведение остальных участников, но и на само содержание судебного разбирательства. Такое поведение уместно назвать провоцирующим, так как его следствием нередко становится нарушение порядка производства по конкретному гражданскому делу. Провоцирующее поведение, от кого бы оно ни исходило, с правовой точки зрения, представляет собой противоправное действие, совершаемое умышленно или по неосторожности. Оно может служить основой для конфликтного правосудия»¹¹.

Как мы видим, термин «провокация» в гражданском процессе с течением времени приобрел абсолютно противоположное значение: от права защиты к оценке провоцирующего поведения как противоправного.

На сегодняшний день не выработано единой общеправовой концепции понимания провокации. Каждая отрасль права имеет свои особенности: объект, предмет, метод правового регулирования. Поэтому на наш взгляд общая теория права не нуждается в разработке понятия провокации, в то время, как в такой отрасли права, как уголовное право, дальнейшее изучение темы о провокации имеет особое значение.

Рассмотрение провокации в уголовно-правовом смысле имеет множество аспектов: исторический анализ формирования института провокации преступления, социальная сущность и признаки провокации преступления,

¹¹ Иваненко Ю.Г. Провоцирующее поведение в гражданском процессе // Законодательство. - 2003. - № 3. - С.57-61.

оперативно-розыскные провокации и их оценка международным судебным органом, уголовная ответственность за провокацию преступления и возможность отнесения провокации к обстоятельствам, исключаящим преступность деяния, соотношение провокации преступления с институтом соучастия в уголовном праве. Все перечисленные вопросы являются проблемными для науки уголовного права. Каждый из них требует самостоятельного рассмотрения и осмысления, что будет сделано нами в настоящем диссертационном исследовании. Авторское решение каждого из названных вопросов будет во многом определяться социальной составляющей провокации преступления, так как право формируется на базе жизнедеятельности общества и государства, возникающих потребностей, целей и ожиданий людей.

§2. Социальная сущность провокации преступления

Познание социальной составляющей явления провокации представляется, безусловно, необходимым для правильного понимания сущности провокации и ее содержания с точки зрения современного уголовного права.

Наше исследование понятия провокации не случайно было начато с общеупотребимого смысла, вкладываемого в изучаемое нами явление, так как во многом именно потребности общества, общественное устройство и социальные процессы определяют правовой характер правил поведения. Любое правовое явление, в том числе и то, которое воплощено в общественных отношениях, возникающих в результате совершения провокации преступления, имеет свое социальное бытие. Изучая социальное содержание провокации преступления, мы погружаемся в глубинные смыслы провокационных проявлений, которые как бы скрыты за официальным текстом нормы права, регулирующей провокацию преступления.

Итак, мы выяснили, что общепринято провокацию ставить в один ряд с понятием «предательства». С философских позиций¹² предательство всегда расценивалось моральным сознанием как злодеяние, которое в свою очередь синонимично понятию преступления. Однако в современных уголовно-правовых исследованиях сущности провокации имеются позиции о социальной полезности и необходимости провокации, в частности полицейской¹³. Оперативно-розыскная провокация не рассматривается учеными как преступление. Социальная необходимость провокации, по их мнению, определяется стремлением предотвратить больший вред общественным интересам, который был бы причинен обществу, если бы провокатор не осуществил провокацию, и преступление продолжалось совершаться.

Так, например, С.Н. Радачинский пишет: «По нашему убеждению, провокация, которая может иметь место при проведении оперативно-розыскных мероприятий, применяемая с целью изобличения преступной деятельности, выявления круга виновных лиц в преступлении, предотвращения совершения более тяжких преступлений, является действием общественно полезным, хотя и причиняющим вред охраняемому объекту. Она осуществляется явно в целях защиты более важного объекта, и как нам представляется, данный вред должен быть менее вреда предотвращенного, лишь тогда применение провокационных действий будет оправданным»¹⁴.

Мы обратились к общественному мнению с вопросом «может ли провокация с целью изобличения предполагаемого преступника быть оправданной и допустимой». Было опрошено более 150 человек, из которых 54,76% высказались

¹² Философский словарь. Энциклопедия философских терминов онлайн. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.onlinedics.ru/slovar/fil/p/predatelstvo.html>

¹³ См., например Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / Радачинский Сергей Николаевич. - Нижний Новгород, 2011. С.110. Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Говорухина Елена Владимировна. - Ростов-на-Дону, 2002. С.70.

¹⁴ Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / Радачинский Сергей Николаевич. - Нижний Новгород, 2011. С.97.

«за» провокацию (поможет выявить преступные намерения и привлечь предположительно опасного человека к уголовной ответственности) и 45,24% выступили «против» провокации (если ничто не предполагает, что преступление будет совершено без провокации, то проверка «на честность» недопустима). Как мы видим, мнения россиян по результатам общественного опроса разделились примерно поровну. Это является свидетельством того, что социальная природа провокации преступления не очевидна, требуется обстоятельное рассмотрение социальной сущности провокации преступления и поиски новой аргументации в пользу одного из ответов: является ли провокация преступления социальным благом или же должна рассматриваться как социальное отклонение?

Представляется, что утверждать о социальной полезности провокации преступления нам не позволяют два взаимосвязанных обстоятельства.

Во-первых, роль провокатора. Действия провокатора специфичны. Воздействуя на волю провоцируемого лица, провокатор принимает активное участие в совершении преступления, что часто является свидетельством не только непосредственного стремления к достижению преступного результата спровоцированным лицом и его последующего наказания, но и инициирования преступной деятельности спровоцированного лица. В результате детального анализа причинно-следственных связей мы можем установить, что преступник и преступление являются делом рук провокатора, совершаемым под видом социально полезного дела.

Во-вторых, аргумент о совершении преступления подозреваемым и причинении данным событием еще большего вреда, чем вред от провокации преступления, носит вероятностный характер. Мысль о том, что преступление будет совершено и им будет причинен больший вред обществу, чем в результате спровоцированного преступления, основывается только на предположениях, на субъективных оценках провокатора. Если ничего не предполагает совершение преступления без вмешательства правоохранительных органов, без так называемой «проверки на честность», то такие действия полиции не могут быть

оправданы ссылкой на социально необходимое предупреждение преступлений, так как фактически подстрекают к совершению преступления.

Как нам представляется, сторонники позиции о социальной полезности провокации, говоря о меньшем вреде¹⁵, причиняемом провокацией, по сравнению с вредом, который мог бы наступить в результате совершения преступления без стороннего влияния, допускают провоцирующее поведение ввиду некоторой определенности процесса совершения провоцируемого преступления, что влечет возможность такой процесс контролировать и фиксировать. Метод провокации с его возможностью координировать процесс совершения преступления привлекает правоохранные органы, основной функцией которых является предотвращение, обнаружение и раскрытие преступлений. Знание того «где», «когда» и «кем» будет совершено преступление, а зачастую и полная предопределенность последовательности действий всех участников процесса совершения и обнаружения преступления, облегчает задачу оперативных сотрудников, сводя ее до фиксации заранее известного.

Авторы социальной полезности провокации преступления считают, что дозволенная провокация выступает как способ фиксации уже известного факта преступления и не порождает преступных действий сама по себе, так как на момент совершения провокации у оперативных сотрудников уже имеется информация о готовящемся или совершаемом преступлении (например, о распространении наркотических средств). Провокация здесь рассматривается как единственно возможный способ обнаружения такого преступления. Процессуальные сложности других способов обнаружения готовящегося преступления предопределяют выбор провокации, которая в таких «вынужденных» обстоятельствах становится общественно полезной.

¹⁵ Некоторые ученые говорят об отсутствии вреда общественным отношениям в принципе. Например, А.И. Кокунов: «В рамках служебной провокации деяние провоцируемого лица реализуется под контролем правоохранительных органов и при нормальном развитии событий не может причинить действительный вред общественным отношениям. (Кокунов А.И. Понятие и уголовно-правовое значение провокации // Альманах современной науки и образования. – 2015. - № 10 (100). – С. 74 – 76.

Отметим, что в юридической науке существуют и иные позиции. Ряд авторов рассматривают провокацию как недопустимое поведение, которое не может быть социально значимым и полезным.

Об общественной опасности провокации и провокаторов говорили многие ученые.

Так, профессор Н.С. Таганцев писал, что провокатор должен быть уголовно наказан, так как он создает, во-первых, преступление, во-вторых, преступника¹⁶.

Другой исследователь провокационной деятельности Ф.М. Лурье пишет: «Провокация является одной из самых темных сторон природы живых существ. Провокация не просто темная, но зловещая сила. Еще страшнее, когда в провокации участвуют не просто частные лица, а крупные чиновники с их ведомствами и учреждениями, превращающими провокацию в инструмент своей деятельности, вводя ее в сферу политики»¹⁷.

На недопустимость провокации в деятельности оперативно-розыскных служб указывал Б.В. Волженкин: «Современные технические средства, имеющиеся на вооружении оперативных подразделений, при умелом их использовании с соблюдением установленного законом порядка позволяют без всякой провокации выявлять лиц, пытающихся получить взятку, и благодаря этому пресекать данную преступную деятельность. Провокация не может быть разрешена в качестве метода борьбы с коррупцией»¹⁸.

По мнению профессора В.Д. Иванова, провокационная деятельность является общественно опасной уже потому, что она направлена на организацию преступлений или подстрекательство других лиц к их совершению»¹⁹.

Мы разделяем позиции названных ученых о недопустимости провокации. Однако мы видим, что такое понимание социальной сущности провокации

¹⁶ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. М., 1994. Т.1.С.349.

¹⁷ Лурье Ф.М. Полицейские и провокаторы: Политический сыск в России. 1644 - 1917. СПб, 1992. С.5.

¹⁸ Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. - 2001. - № 5. - С. 43-45.

¹⁹ Иванов В.Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних делготавливаемых преступлений: учеб. Пособие / В.Д. Иванов - Хабаровск: Хабар. высш. шк. МВД СССР, 1984. С.30.

вызывает возражения у других исследователей провокации преступления. Поэтому в рамках нашего диссертационного исследования мы хотели бы подробнее остановиться на проблемном вопросе социальной природы провокации и обосновать наше видение провокации с точки зрения не социально полезного, а социально отклоняющегося поведения.

Социальное отклонение является категорией парной. «Связь нормы и отклонений от нее, их противоположность в рамках определенного единства свидетельствуют о невозможности установления и исследования социальных отклонений самих по себе, в отрыве от тех норм, о нарушении которых идет речь, от их происхождения, роли и места в общественной жизни»²⁰. Соглашаясь с данным тезисом В.Н. Кудрявцева, мы приходим к необходимости рассмотреть те нормы, наличие которых свидетельствует об отклоняющемся характере провоцирующего поведения.

На наш взгляд, нормы, которые будут нарушены в результате совершения провокации преступления, можно подразделить на две группы: моральные и правовые. Предлагаем последовательно разобрать какой смысл мы вкладываем в эти две группы норм.

Каждый социально здоровый человек стремится быть нравственным, что предопределяет для него необходимость соблюдения некоторых общих правил; в целом мы можем сказать о правилах поведения в обществе.

Философы, говоря об объединении воли индивидуальной с волей общественной, объясняли основания такого единства каждый по-своему, выделяя именно то, что, по их мнению, лежит в основе общественного договора.

У Аристотеля, например, главный принцип нравственности – знание меры²¹, как отсутствие крайностей (очень богатых и очень бедных). Индивидуальные

²⁰ Кудрявцев В. Н. Социальные отклонения: Введение в общую теорию / В.Н. Кудрявцев, В.С. Нерсесянц, Ю.В. Кудрявцев. - М.: Юридическая литература, 1984. С.6.

²¹ Литвинова Е.Ф. Аристотель, его жизнь, научная и философская деятельность : Биогр. очерк Е.Ф. Литвиновой: С портр. Аристотеля, грав. в Лейпциге Геданом. — СПб., типография и литография Салова И.Г. 1892. С. 52-61.

человеческие склонности должны служить общему благу и неважно, что есть добро, важно, чтобы оно имело практическую пользу.

В борьбе «я» и «не я», на идеях отказа человека от обособленного существования в пользу человеколюбия, выражением моральной добродетели А. Шопенгауэр²² считал не просто отказ человека от причинения вреда соседу, а искреннее желание помочь ему. Даже если это сострадание влечет для тебя лишения и траты.

Религиозная этика говорит о выполнении божественных заповедей («не лжесвидетельствуй», «не пожелай ничего чужого», «как хотите, чтобы с вами поступали люди, так и вы поступайте с ними, ибо в этом закон и пророки»).

Список подходов к определению основ нравственности можно продолжить и дальше. Мы полагаем, что количество добродетелей неограниченно или ограничивается ровно таким числом, сколько возможно вариаций отношений между людьми. При этом вряд ли можно однозначно вывести те моральные нормы, которые будут нарушаться при совершении провокационных поступков. У каждого индивида свое понимание морали, нравственности, индивидуального и общественного долга. Мы можем говорить только о тех ориентирах, которых на наш субъективный взгляд человек должен придерживаться каждый раз, когда совершается некоторый поступок в отношении другого человека. Назовем лишь несколько из них.

В качестве одного из ориентиров выступает признание свободы другого. Каждый человек свободен и ввиду своей разумности человек способен осознать и принять свободу каждого другого, проявляя к ней свое уважение. Я свободен, но моя свобода не абсолютна, а ограничивается там, где начинается свобода другого. Применительно к провокации свобода человека выразилась бы в самостоятельности определения того, совершать ли ему преступление или остаться на стороне законопослушных граждан, а реализацией названного нами ориентира служило бы признание провокатором права свободы выбора,

²² Шопенгауэр А. Свобода воли и основы морали. Две основные проблемы этики. Перевод с немецкого Ф.В. Черниговца. Издание второе. СПб, издание А.С. Суворина. 1887. С. 258-259.

отсутствие вмешательства в сферу волеизъявления другого, то есть своего соседа по общежитию.

Отсюда вытекает и моральное требование терпимости и уважения интересов других людей. Соблюдая данную норму, человек заявляет о своей принадлежности к социуму, признает ценности и смыслы, значимые для других. Нарушение названной нормы имеет достаточно широкий диапазон: от самой малой невежливости до преступления геноцида. Конкретно в провокации несоблюдение данного ориентира 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. Повторимся, что интерес провокатора окрашен его субъективными оценками о предполагаемом знании личности преступника, и это необходимо учитывать при оценке социальной сущности провокации. Реализацией морального требования терпимости и уважения интересов других людей был бы так называемый отказ от монополии на истину. Полагаем неправильным утверждать о виновности другого в совершении преступления и пытаться ее установить всяческими недозволенными правовыми актами методами, только лишь потому, что «я так считаю», «я точно знаю, что он преступник».

Следующим ориентиром выступает недопустимость давления. Мы вправе определять только свои собственные поступки. Неважно, как плохо говорят и делают другие, важно каковы мои собственные поступки. Негативные последствия несоблюдения данного ориентира особенно выражены в отношениях с людьми, которые в силу своих личностных качеств нерешительны, внушаемы, склонны к принятию решения, исходя не из собственных представлений и убеждений, а ориентируются на внешние сторонние влияния. Провокация же содержательно состоит в целом наборе созданных провокатором внешних препятствий для проявления человеком собственной воли: это и обстановка, которая создана искусственно, специально для достижения цели совершения

преступления, это и поведение самого провокатора, который в такой ситуации выступает, как это не раз отмечалось в юридической литературе, в роли пособника, организатора, подстрекателя²³. Получается, что провокатор создает такую обстановку, такие обстоятельства, которые довлеют над человеком, над его волей и свободой самостоятельно определять свое поведение.

Провокация преступления нарушает и правовые нормы.

В самом общем виде можно сказать о нарушениях общепризнанных принципов и норм международного права; тех, которые гарантируют каждому человеку свободу: статья 3 Всеобщей декларации прав человека²⁴, статья 5 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция)²⁵, статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах²⁶.

Упомянуть стоит и о норме, закрепленной в ч.1 статьи 22 Конституции Российской Федерации²⁷, согласно которой каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

При провокации преступления нарушается и положение ч. 2 статьи 50 Конституции Российской Федерации о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Как известно, провокация не входит в перечень допустимых оперативно-розыскных мероприятий в соответствии со статьей 6 Федерального

²³ По вопросу о том, является ли провокация преступления соучастием в преступлении, существуют разные позиции. Данный вопрос рассмотрен нами в параграфе 1 третьей главы диссертационного исследования.

²⁴ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, N 67, 05.04.1995. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

²⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13 мая 2004г.) // СЗ РФ. 08.01.2001. N 2. Ст. 163. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

²⁶ Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 12. 1994. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

²⁷ Конституция Российской Федерации (с изм. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ 04.08.2014. N 31. Ст. 4398. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон об оперативно-розыскной деятельности)²⁸.

Продолжая список правовых норм, которые нарушаются при провокации преступлений, нельзя не отметить статью 304 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)²⁹. Но уголовный запрет провокации сегодня распространяется только на случаи провокации взятки или коммерческого подкупа. Данное преступление отнесено законодателем к преступлениям против правосудия. Общественная опасность провокационных действий состоит в том, что на их основе «правосудие может обернуться неправосудием, привлечением к ответственности невинного лица»³⁰.

Искусственно созданные доказательства, положенные в основу обвинения и представленные в суд, подрывают принцип справедливого судебного разбирательства, обязанность обеспечения которого лежит на органах правосудия, с одной стороны, а с другой, ввиду всеобщей значимости данного принципа, суд сам имеет право на содействие сторон процесса в его соблюдении. Названный принцип имеет несколько составляющих: от права на доступ к правосудию до права на исполнение вступившего в силу судебного решения. Применительно к провокации взятки или коммерческого подкупа, в первую очередь следует сказать о требованиях фактической и юридической мотивированности решения суда. Если суд будет введен в заблуждение путем представления суду подложных, искусственно созданных доказательств обвинения, повышается риск принятия судом юридически неверного решения, так как в его основе будут лежать фактически ложные доказательства об обстоятельствах дела, соответственно

²⁸ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. от 21 декабря 2013 г.) // СЗ РФ. 14.08.1995. N 33. Ст. 3349. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

²⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (с изм. от 03 февраля 2015г.) // СЗ РФ. 17.06.1996. N 25. Ст. 2954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

³⁰ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / В.А. Блинников, А.В. Бриллиантов, О.А. Вагин и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. 1184 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

ложные выводы о рассмотренных обстоятельствах, и фактическая сторона дела не будет правдивой, а искусственно созданной.

Остается дискуссионным вопрос об ограниченном характере уголовно-правового регулирования провокации преступления. В юридической литературе отмечается, что фактически спровоцировать можно на совершение, куда большего количества преступлений, чем те два, которые указаны в вышеупомянутой статье 304 УК РФ. Возможно, такой выборочный подход законодателя к регулированию провокации преступления связан с повышенным вниманием государства и общества к борьбе с коррупцией³¹. Не исключено, что законодатель не счел возможным перечислять все предположительно возможные варианты провокации преступления ввиду нецелесообразности, а общее понятие провокации, которое бы охватывало неограниченное количество провокационных проявлений, выработать не удалось.

На наш взгляд, сформулировать общее понятие провокации преступления с учетом его социальной сущности, которое бы «работало» на практике, крайне сложно. Пожалуй, первостепенный проблемный вопрос, решение которого сегодня обусловлено объективными общественными потребностями, это провокации правоохранительных органов. В числе правовых норм, которые нарушаются при использовании метода провокации в ходе оперативно-розыскных мероприятий, можно выделить статью 5 Закона об оперативно-розыскной деятельности, устанавливающую для оперативных служб запрет на провокацию.

³¹ Об актуальности проблемы коррупции в Российской Федерации написано немало научных работ (см., например, Борков В. Н., Векленко В. В. Уголовно-правовая охрана государственных функций с учетом коррупционных угроз // Психопедагогика в правоохранительных органах. — 2012. — № 2. — С. 11–15; Милюков С.Ф. Отзыв официального оппонента на диссертацию Стебенева Е.В. «Сотрудник органов внутренних дел как специальный субъект коррупционных преступлений: уголовно-правовые и криминологические аспекты», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. - СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2011.– 220 С.// Актуальные проблемы экономики и права. - 2012. - № 3. - С. 297-300.)

Как отмечают С.Ф. Милюков и А.В. Савченков: «Коррупция в нашей стране поразила практически все институты общества и государства». (Милюков С. Ф., Савченков А. В. Рецензия на монографию «Коррупция: природа, проявление, взаимодействие» / отв. ред. акад. РАН Т. Я. Хабриева. М.: ИД «Юриспруденция», 2014. 688 с. // Актуальные проблемы экономики и права.- 2016. - № 1. - С. 197-210).

Мы считаем, что признание социальной полезности и допустимости провокаций полиции невозможно ввиду того, что такой подход не учитывает социальную сущность провокации и потребности государства и общества. Представляется, что деятельность органов по борьбе с преступностью должна быть сдержанной, гуманной, лишенной цинизма и честолюбия, оставаясь при этом строгой и справедливой. Разнообразие способов выявления замыслов преступно направленных личностей является свидетельством профессионализма сыщика. Однако творческий характер столь интеллектуально сложной работы не должен выходить за рамки разумной справедливости. Достижение цели фиксации преступления любой ценой, а в рассматриваемом нами случае самой крупной монетой становится свобода человека, не представляется возможным. Мы не находим предлога, который бы позволил нам утверждать о предотвращении большего вреда обществу, чем тот вред, который бы был причинен в результате не спровоцированного преступления, а деяния, которое совершено без сторонних влияний на интеллект и волю оступившегося лица.

В научных исследованиях различной направленности (в частности, философских и социологических) основательную разработку получила теория стигмации или стигматизации. Свое развитие в ней получил тезис о том, что карательная деятельность правоохранительных органов имеет скорее отрицательное, чем позитивное воздействие на общество. «Драматизация зла» подменяет первостепенную цель по удержанию индивидов и их групп от совершения антиобщественных действий, воплощаемую в превентивных методах работы, на менее значимую – кару. Социальное порицание подталкивает индивида к новым негативным проявлениям, тем самым обнаруживается реакция человека на социальное отторжение.

Индивид становится преступником, потому что общество ему назначает эту роль. Клеймение преступников (в переводе с латинского «stigma» означает «клеймо») не только физическое, но и нравственно-правовое, еще более отторгает

их от общества, превращает в изгоев, для которых преступное поведение становится привычным³².

В этой связи, провокация преступления, имея цель изобличения преступника, привлечения его к ответственности, сводится к решению не превентивных задач, а имеет в первую очередь карательную сущность. Провокатор желает совершения преступления другим лицом, осознает характер последствий провокации и предпринимает все усилия для того, чтобы спровоцированный поддался его влиянию и все-таки совершил преступление. В случае успешности провокации, провокатор выдает совершенный им поступок как социально полезный, утверждая, что он помог обществу вскрыть злое начало и сейчас преступник будет наконец-то наказан. Хотя, по сути, как справедливо еще в 19 веке отмечал Н.С. Таганцев³³, своими действиями провокатор создает и преступника, и преступление.

Все вышеперечисленные моральные и правовые нормы являются социальными, что предопределяет необходимость их соблюдения для сохранения стабильности в обществе. Совершение провокации преступления рассматривается нами как нарушение социальных норм, поэтому как социальное отклонение.

Ранее мы выяснили, что явление провокации известно давно и с течением времени понимание сущности провокации менялось. Если провокация и рассматривалась как социальная норма, то сегодня, учитывая историческую изменчивость состояния государства и общества, нам представляется, что исключение провокации, как допустимого метода борьбы с преступностью, соответствует движению вперед. Первостепенность интересов государства сменилась ценностью человека, признанием его свободы и высшей ролью в цивилизационном развитии.

Оценка провокации преступления, как социально полезного, допустимого поведения преследует, на наш взгляд, в большей степени частные интересы должностных лиц, заключающиеся в стремлении провести оперативно-розыскные

³² Чуфаровский Ю.В. Криминология в вопросах и ответах. М., Проспект. 2014. С.16.

³³ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. М., 1994. Т.1.С.349.

мероприятия самым доступным и простым способом. При этом достижение цели предотвращения большего вреда общественным интересам представляется нам мнимым, так как при такой трактовке не учитывается тот факт, что в результате провокации причиняется вред правам и свободам человека, которые представляют высшую ценность государства и общества, и, в целях защиты которых и должна осуществляться оперативно-розыскная деятельность в силу статьи 1 Закона об оперативно-розыскной деятельности.

Лицо, которого провокационно подтолкнули к совершению преступления, как установлено Европейским судом по правам человека (далее – Европейский суд, ЕСПЧ), лишается права на справедливое судебное разбирательство³⁴.

На наш взгляд провокация преступления нарушает и такое право каждого человека, как право на свободу, так как проблема обвинительного уклона российского правосудия остается актуальной. Человеку предстоит пройти немало испытаний для доказательства своей невиновности и противоборства со стороной обвинения. Сомнительна и реализация гарантии на государственную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, так как в рассматриваемом нами случае оперативно-розыскной провокации инициатива исходит от представителей государства, и функция защиты и охраны прав человека фактически подменяется функцией преследования и обвинения.

Признавая абсолютную неповторимость жизненных событий, порождающую такое разнообразие норм и еще больше вариантов отклонения от этих норм, теоретически мы не можем исключить и того, что провокация преступления может рассматриваться в качестве особого рода социального отклонения – отклонения полезного. И здесь стоит подчеркнуть, что данное рассуждение уместно в отношении провокации любого преступления, кроме взятки или коммерческого подкупа, так как провокация этих двух преступлений

³⁴Например, одно из последних дел – «Лагутин и другие (Lagutin and Others) против Российской Федерации» (жалобы N 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09). Постановление ЕСПЧ от 24 апреля 2014 г. // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. N 3 (03).

уже определена проступком уголовно-правового значения, а значит иначе, как социальным отклонением мы ее назвать не можем.

Признание социального отклонения позитивным представляется возможным только с точки зрения его прогрессивного значения, когда нарушение какой-либо нормы будет более полезным, чем ее соблюдение. Возможно, правильнее было бы говорить в данном случае об исключениях, об изъятиях из общих правил. Например, резкое перестроение автомобиля без включения сигналов поворота и проезд по встречной полосе движения, которая в данный момент была пуста, несмотря на наличие нарушений правил дорожного движения, может рассматриваться полезным социальным отклонением, если это было совершено ввиду резкого торможения впереди идущего автомобиля и для предотвращения столкновения с ним. Соблюдение правил в таком случае было бы негативным, так как, отвлекаясь на включение сигналов поворота и соблюдая направление движения транспортных средств, лицо совершило бы наезд на впереди идущий транспорт, хоть и в отсутствии своей вины, с причинением вреда нескольким транспортным средствам, а возможно и людям. Данный простой жизненный пример приведен нами для иллюстрации вывода о том, что о полезности социального отклонения можно говорить тогда, когда это отклонение несет в себя более развитую, человеческую идею, чем сама норма.

Оставляя вопрос открытым для научного обсуждения, отметим лишь, что для признания провокации преступления в качестве полезного социального отклонения, мы не нашли более развитых идей, чем идеи свободы человека и человеколюбия, которые, на наш взгляд, все же относят провокацию преступления к классическому пониманию социального отклонения, как деянию, приносящему вред.

Итак, подводя итоги настоящего параграфа, можем сказать, что социальная сущность провокации обсуждается наукой уголовного права. Мы не поддерживаем позиции ученых о социальной полезности и необходимости провокации преступления, даже если она является актом оперативно-розыскных служб. Истолковывая содержание тех моральных и правовых норм, которые на

наш взгляд нарушаются при совершении провокации преступления, а также анализируя возможность квалификации провокации преступления как полезного отклонения, мы не приходим к выводу о социальной полезности провокации преступления. Отсюда следует предложение считать провокацию преступления социальным отклонением.

§ 3. Исторический анализ появления уголовно-правового института провокации преступления

Понять природу провокации и определить ее место в системе норм современного уголовного права нам поможет не только анализ социальной сущности провокации преступления, но и рассмотрение истории развития понятия провокации в нормах права прошлых лет. Такой анализ позволит нам 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, понять практику их применения.

Говоря о времени, начиная с которого уголовно-правовая провокация берет свои истоки, мы должны учитывать, что провокация в науке уголовного права обсуждается в различных аспектах:

- провокация как метод тайной агентуры, воспринятый в последующем полицией в деле борьбы с преступностью;
- провокация как уголовно-правовой запрет;
- провокация как запрет для должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную работу;
- провокация как категория науки уголовного права.

Каждый из названных аспектов провокации имеет свою историю, поэтому анализируя позиции других авторов, мы должны учитывать, какой из названных

аспектов провокации ими рассматривался. Здесь же отметим, что основной исследовательский интерес с учетом действующего уголовного закона для нас представляет анализ истории провокации как уголовно-правового запрета. Предлагая внесение изменений в современную статью 304 УК РФ, мы непременно должны установить первоисточник, проанализировать развитие понимания провокации законодателем и причины, по которым уголовно-правовой запрет установлен только в части провокации взятки либо коммерческого подкупа. Данные проблемные вопросы так или иначе пересекаются с иным аспектом провокации преступления – оперативно-розыскной или полицейской провокацией, которая сегодня в Законе об оперативно-розыскной деятельности включена в категорию запретов для должностных лиц, но с начала своего появления как метода тайной агентуры была легализована. Поэтому, несмотря на то, что наше внимание будет сосредоточено на исследовании истории развития уголовного законодательства в части запрета провокации взятки и коммерческого подкупа, мы затронем и историю провокаций тайной агентуры, оперативно-розыскных служб, посмотрим, какие точки зрения о сущности провокации преступления имелись в истории развития русской уголовно-правовой мысли.

По мнению многих ученых периодизация уголовной ответственности за провоцирующее поведение начинается с УК РСФСР 1922 года. Считается, что именно в данном законодательном акте впервые появляется норма, подобная современной статье 304 УК РФ.

Так, С.А. Сандаковский пишет, что термин «провокация» впервые упоминается в ведомственных нормативно-правовых документах дореволюционной России (в Циркуляре 1907 г.), а первая в истории уголовного законодательства норма о провокации взятки встречается в статье 115 УК РСФСР 1922 года³⁵.

³⁵ Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сандаковский Сергей Анатольевич. – Омск, 2011. – 18 с.

А.Д. Назаров, отсчитывая время появления понятия провокации в российском уголовном законодательстве, также делает ссылку на советский период и УК РСФСР 1922 года³⁶.

Проводя свое собственное исследование, начиная с законодательства периода Нового времени, мы пришли к выводу, что появление первого уголовно-правового регулирования института провокации преступления в 1922 году не так однозначно.

В 1782 году в продолжение реализации губернской реформы Екатерина II утвердила Устав Благочиния, который определял устройство полицейского аппарата в городах. Названный Устав, представляя собой, по сути, полицейское руководство или как его еще называют «полицейский Устав», не содержал специальной нормы о провокации преступления. Документ по большей части описывает статус органов полиции, а также процедурные стороны уголовного преследования, чем материальное право. Однако в нем содержатся такие положения, соблюдая которые каждый полицейский должен воздержаться от любого преступления, в том числе и провокации. Правила «не чини ближнему, чего самъ терпеть не хочешь» или «съ пути сошедшему указывай путь»³⁷ определяли для всякого гражданский долг честности и справедливости. Несмотря на столь широкие смысловые изложения полицейского руководства, его соблюдение непременно соответствует интересам общества и государства в поддержании безопасности и порядка полицией. И если мы рассматриваем провокацию преступления, как социально негативное явление, вред человеку, то можно заключить, что она противоречит общим правилам благочиния, а значит недопустима. На наш взгляд, положения данного Устава больше относятся к истории развития провокации, как запрета для должностных лиц

³⁶ Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. – Москва: Издательство «Юрлитинформ». 2010. С.7. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Mono/%D0%9D%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B2,%202010.pdf> (последняя дата обращения: 29.04.2016)

³⁷ Полное собрание законов Российской империи. Том XXI. Устав Благочиния 1782г. Часть первая. Раздел «Д». Ст. 41. С. 464.

оперативно-розыскных органов, поэтому мы не будем связывать появление уголовно-правового запрета с данным нормативным актом и продолжим наше исследование.

Во времена царствования Николая I (1825-1855) было принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года³⁸ (далее – Уложение), которое как такового понятия провокации преступления не включало. Но, несмотря на отсутствие прямого указания на «провокацию преступления», мы предприняли попытку отыскать содержательное упоминание о ней и прежде всего, по аналогии с современным регулированием, обращаемся к нормам, устанавливающим ответственность за преступления против правосудия.

В главе 5 «О неправосудии», в статье 394, мы встречаем упоминание об умышленной несправедливости – это «решение какого-либо дела с явным нарушением законов и в противоречие с их положительным смыслом, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности». Такая формулировка достаточно емко отражает суть провокаций в оперативно-розыскной сфере нынешнего дня: делом здесь были бы поиски преступника, явное нарушение закона – несоблюдение процессуальной нормы в дополнении к игнорированию законодательного запрета провокации, а в качестве личной заинтересованности - желание повысить показатели своей работы.

Таким образом, на первый взгляд представляется возможным применить широкое толкование названной статьи и отнести к субъектам ответственности и сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам, имея в виду здесь, например, случай провокации наркоторговли. Но статья 394 Уложения в качестве субъекта ответственности подразумевала только суд. Провокационные действия спецслужб (например, умышленное нарушение правоохранительными органами закона с

³⁸ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург. 1845г. - [Электронный ресурс] - Режим доступа: libbabr.com/?book=12925 (последняя дата обращения: 29.04.2016).

целью повышения показателей своей работы) умышленной несправедливостью не считались (в смысле вышеупомянутой статьи).

Учитывая содержание других статей главы 5 «О неправосудии» можно заключить, что Уложение, в отличие от современного законодателя, не рассматривало провокацию как деяние, направленное против интересов правосудия.

Норма, похожая на статью 304 УК РФ, содержится в Уложении в главе 6 «О мздоимстве и лихоимстве». Диспозиция статьи 412 Уложения описывает случаи «покушения на обольщение служителей правительства». Ч. 5 статьи 412 Уложения предусмотрена уголовная ответственность для тех, кто будет стараться предложением взяток, или иными обещаниями, или же угрозами, побудить должностное лицо к уклонению от справедливости и долга службы, и, не взирая на его отвращение от этого, возобновлять такие предложения или обещания.

Анализируя содержание ч.5 статьи 412 Уложения можно сделать двойственный вывод. С одной стороны, обольщение служителей правительства очень схоже с провокацией взятки: попытка передачи описана, как «стараться предложить», признак отсутствия согласия служителя правительства на принятие взятки явно следует из текстуального указания на «отвращение от этого».

С другой стороны, описание провокации в Уложении заметно отличается от ее современного регулирования. Так, в Уложении в круг потерпевших от провокации, в отличие от УК РФ, не включены лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях (применительно к периоду конца 19 века мы имеем в виду торговцев). Также, если по Уложению цель, которую стремится достичь провокатор, не является составообразующей, то статья 304 УК РФ в качестве обязательного признака субъективной стороны предусматривает цель искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Уложение, как и последующие законодательные акты, содержащие нормы уголовного права, вплоть до УК РФ, не относили провокацию к преступлениям против правосудия. Считалось, что провокация наносит вред интересам государственной и общественной службы и относится к

преступлениям коррупционной направленности, так как препятствует выполнению, а если точнее, то побуждает чиновников к уклонению от долга службы. Но что интересно - в тексте статьи 412 Уложения законодатель использует категорию «уклонение от справедливости», косвенно подчеркивая непосредственную направленность разрушительного воздействия провокации и на правосудие, так как идея справедливости является для него центральной.

Тем не менее, указание в статье 412 Уложения таких способов воздействия, как предложение, обещания, угрозы, в большей степени соответствует явлению подстрекательства, чем провокации, так как провокация предполагает не явные, скрытые формы воздействия на волю лица. А указание в статье 15 Уложения на такой способ подстрекательства, как обольщение, приводит нас к выводу, что ч. 5 статья 412 Уложения описывала случаи подстрекательства к получению взятки. Данный вывод был высказан ранее С.А. Сандаковским³⁹ и мы в данной части разделяем позицию ученого. Одновременно не согласимся с высказыванием С.Н. Радачинского⁴⁰ о том, что понятие провокации взятки хоть специально и не прописывалось в Уложении, но подразумевалось.

В последующей законодательной регламентации, как мы отметили раньше, только лишь в 1996 году, мы увидим, что норма о провокации взятки и коммерческого подкупа будет отнесена к преступлениям против интересов правосудия. И вряд ли можно сказать, что это явилось результатом длительного развития мысли о провокации как угрозе правосудию.

Дело в том, что принятые после Уложения законодательные акты сферы уголовно-правового регулирования уделяли внимание вопросу ответственности за преступления против правосудия, но наказуемости провокации преступления в них не предусматривалось. Вообще в период начала 20 века, до принятия первого УК РСФСР 1922 года, система преступлений против правосудия была настолько

³⁹ Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сандаковский Сергей Анатольевич. – Омск, 2011.

⁴⁰ Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / Радачинский Сергей Николаевич. - Нижний Новгород, 2011. С. 55.

нескладной, что некоторые авторы утверждают об отсутствии системы как таковой: норм о преступлениях против правосудия было не только недостаточно, но и сами по себе они были ущербны с точки зрения науки уголовного права. Причиной тому – отсутствие сложившейся судебной системы, то есть того, что следовало бы защищать⁴¹.

Итак, первым уголовно-правовым источником регулирования ответственности за провокацию стал УК РСФСР 1922 года⁴², устанавливающий уголовную ответственность должностного лица за провокацию дачи взятки, то есть за создание такой обстановки и условий, которые бы способствовали предложению ему взятки. Цель последующего изобличения дающего взятку – обязательный признак состава.

УК РСФСР 1926 года⁴³ расширяет объективную сторону состава преступления провокации, предусматривая ответственность уже не только за провокацию дачи взятки, но и за провокацию получения взятки.

Понимание провокации советским законодателем очень схоже с современным регулированием, изложенным в статье 304 УК РФ. Формирование провокатором умысла на совершение преступления у другого лица не ради самого спровоцированного преступления (например, обогащения, наживы), а с целью изобличить в последующем жертву провокации, создать для него ситуацию уголовного преследования, выставить перед лицом народа и органов следствия и суда в качестве преступника – в большей степени характеризует провокационные деяния, как совершаемые исподтишка, скрытно от провоцируемого лица, которое не знает о действительных намерениях провокатора. Редакция же статьи 412 Уложения, когда лицо старается склонить другого к совершению преступления, напоминает больше случай

⁴¹ Гаранина М.А. Система преступлений против правосудия (формирование и развитие): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Гаранина Марина Алексеевна. – М., 1995. С.60.

⁴² Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1922. N 15. Ст. 153.

⁴³ Постановление ВЦИК от 22.11.1926 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1926. N 80. Ст. 600.

подстрекательства к преступлению, что еще раз подтверждает вывод об отсутствии в Уложении уголовной ответственности за провокацию взятки.

УК РСФСР 1960 года⁴⁴ не устанавливал уголовной ответственности за провокацию взятки. Хотя, как отмечал, например, Б.В. Волженкин, «отсутствие специальной нормы об ответственности за провокацию взятки вовсе не означало, что подобная деятельность была декриминализована. В теории уголовного права считалось общепризнанным, что провокационные действия должностного лица следует считать подстрекательством соответственно к даче или получению взятки и квалифицировать по совокупности со статьей о злоупотреблении властью или служебным положением, поскольку для совершения провокационных действий должностное лицо использует свое служебное положение вопреки интересам службы и причиняет существенный вред правоохраняемым интересам»⁴⁵.

Спустя 36 лет с принятием современного УК РФ норма о провокации приобретает новое значение. Статья 304, предусматривающая ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, впервые помещена в главу о преступлениях против правосудия и предпосылки к этому следует искать, как мы видим, не в историческом опыте криминализации провокации, а, как нам представляется, в задачах судебной реформы, проводимой в 90-х годах 20 века. Одной из ключевых идей реформы было утверждение судебной власти как самостоятельной и независимой силы. Обслуживающая интересы следствия роль суда должна была смениться его верховенством. Необходим был действенный судебный контроль за подлинностью материалов предварительного расследования. Никакие материалы, собранные с нарушением процессуального закона, не должны были иметь доказательственной силы.

⁴⁴ Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996) // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 497.

⁴⁵ Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. - 2001. - № 5. - С.43-45.

Таким образом, начиная с появления законодательного запрета провокации и до принятия УК РФ, подход к оценке провоцирующего воздействия претерпел некоторые изменения: если ранее оно рассматривалось как нарушающее интересы государственной службы, то сейчас считается, что страдает главным образом правосудие.

В качестве нововведений в УК РФ добавляется наказуемость провокации коммерческого подкупа, а также по-новому изложена цель - искусственное создание доказательств совершения преступления либо шантаж.

В чем же причины такой смены подхода к оценке провокации?

То обстоятельство, что провокации изначально рассматривались как должностные преступления, имеет свое основание. До появления уголовно-правового запрета провокации данное явление обсуждалось как средство политического сыска и связывалось с деятельностью тайных агентов.

Провокация обнаруживает себя еще во времена царской эпохи. Создаваемые различные органы тайного надзора, в своей работе использовали и метод провокации. Возмездный характер поощрений каждого выдвинутого обвинения подталкивал сотрудников правоохранительных органов на повышение результативности своей работы. Например, по Указу Петра Первого от 05.03.1711 года «фискал», доказав свое обвинение, получал половину штрафа, взысканного с виновного или стоимость конфискованного у обвиняемого имущества. Но даже если обвинение не подтверждалось, то тому, кого обвинял фискал, запрещалось на него жаловаться под угрозой наказания⁴⁶. При такой системе оказаться простым служащим, фиксирующим реальные факты противозаконных деяний, достаточно сложно и очевидно, что такая полицейская работа как минимум в теории не основана на беспристрастности, объективности и правде. Отсутствие же всякой ответственности «фискала» в случае ложности его обвинения размывает границы служебного усмотрения, а поимка действительных

⁴⁶ Российское законодательство X - XX веков. В 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / под общ. ред. О. И. Чистякова; отв. ред. т. А. Г. Маньков. - М. 1986. С.174 - 176.

преступников фактически может подменяться погоней за прибылью. Но и это не все, что было позволено представителям правоохранительных органов тех времен. Через некоторое время к обязанностям «фискалов» добавилась обязанность разыскивать преступления, по которым не было жалоб.

Проект с «фискалами» обнаружил всю свою несостоятельность. Борясь с коррупцией, которая, по мнению Петра Первого, мешала осуществлять внутренние и внешние преобразования, созданная система только укрепила беззаконие и стала прикрытием для преступлений и правонарушений чиновников. И даже предпринимая попытки реабилитировать службу «фискалов», ввиду враждебной критики населения, установление ответственности доносчиков не способствовало борьбе с коррупцией.

Особо ярко провокационная деятельность проявила себя в конце 19 - начале 20 веков и представляла технологию розыска. В Российской Империи, начиная с 1860 года, террор становится средством достижения социальных и политических преобразований. Отмечается рост революционного движения, преступности, что вынуждает правительство принимать дополнительные меры по поддержанию безопасности и порядка. Создаются первые охранные отделения: в 1866 году - Отделение по охранению порядка и спокойствия в столице, в 1880 году - Секретно-розыскное отделение при канцелярии Московского обер-полицмейстера. И одним из самых действенных методов борьбы с революционными организациями, считали провокацию.

На официальном же уровне существование провокаторов отрицалось. «Провокаторство» было запрещено Инструкцией по организации и ведению внутреннего (агентурного) наблюдения от 10.02.1907 года: «Лица, ведающие розыском, должны твердо помнить, что «сотрудничество» от «провокаторства» отделяется весьма тонкой чертой, которую очень легко перейти. Они должны знать, что в умении не переходить эту черту и состоит искусство ведения успешного политического розыска». «Секретные сотрудники ни в коем случае не должны заниматься так называемым «провокаторством», то есть сами создавать

преступные деяния и подводить под ответственность за содеянное ими других лиц, игравших в этом деле второстепенные роли»⁴⁷.

Термин «провокация» формируется в революционной среде. «Почти каждый революционер, который улавливался в преступных деяниях, обычно заявляет, что лицо, которое на него донесло, само провоцировало его на преступление, а, во-вторых, провокация сама по себе есть акт настолько преступный, что для революции не безвыгодно, с точки зрения общественной оценки, подвести под это понятие действия каждого лица, соприкасающегося с полицией»⁴⁸.

Так провокация получает свое распространение и связывается с деятельностью тайной полиции. Несмотря на формальный запрет провокаторства, утверждения о фактическом существовании данного явления не лишены оснований. Если мы прочтем названную инструкцию, то обнаружим положения, которые предписывают секретному сотруднику в своей деятельности особенно внимательно выяснять и закреплять факты, которые могли бы быть впоследствии использованы как судебные улики и подтверждены доказательствами.

Сегодня установить истинную картину деятельности тайного агента проблематично. Анализ исторической и юридической литературы по данной теме показал нам, что имеются различные позиции о методах работы тайной полиции. И если даже провокация использовалась агентами в своей деятельности, то властями она не одобрялась или тщательно скрывалась. За провокацию или шантаж можно было попасть под увольнение со службы. Как сказано в вышеназванной инструкции «лица, ведающие розыском, должны проникнуться сознанием, что лучшим показателем успешной и плодотворной их деятельности

⁴⁷ Инструкция по организации и ведению внутреннего (агентурного) наблюдения. Публикация Лурье Ф.М., Перегудовой З.И. // Из глубины времен. 1992. № 1. С. 71 - 83.

⁴⁸ Столыпин П.А. Нам нужна Великая Россия: Полное собрание речей в Государственной Думе и Государственном Совете. 1906 - 1911. М., 1991. С. 189.

будет то, что в местности, вверенной их надзору, совсем не будет ни типографий, ни бомб, ни складов литературы, ни агитации, ни пропаганды»⁴⁹.

Таким образом, исследование уголовно-правового аспекта провокации напрямую связано с деятельностью агентов-провокаторов, принципы работы которых сформировались, к слову, не в нашей стране, а пришли из за рубежа. Как пишет исследователь дела Азефа Б.Н. Николаевский: «Провокация [...] не принадлежит к числу особенностей специально русской истории. Италия эпохи австрийского владычества, Франция времен Луи-Филиппа и Наполеона III, даже Пруссия в царствование Фридриха-Вильгельма IV знали применение провокации в значительно более широких размерах, чем современная им Россия»⁵⁰.

Понимание провокационной деятельности, как предательского, коварного поведения, в развитии российской уголовно-правовой мысли, на наш взгляд, берет свои истоки именно из деятельности полицейского аппарата. Несмотря на определение «провокаторства», данное в инструкции, как создание преступного деяния и подведение под ответственность за содеянное других лиц, в исторической литературе отмечается, что «провокацией называли нечто совсем особое. Если сотрудник во время обыска или до него подсунет товарищу по партии бомбу или литературу, без его ведома или согласия, - то это провокация! А вот если он уговорит товарища взять эти вещицы на сохранение и при обыске по его же доносу, товарищ влопается в историю, - то это уже не провокация, а ловкая работа!»⁵¹. Провокацией считался обман самого отделения, охранки, а подлость в отношении всех других воспринималась как мастерская работа провокатора.

Историческая фигура тайного агента стала предпосылкой для дальнейшего развития истории провокационных проявлений, законодательных преобразований

⁴⁹ Инструкция по организации и ведению внутреннего (агентурного) наблюдения. Публикация Лурье Ф.М., Перегудовой З.И. // Из глубины времен. 1992. № 1. С. 71 - 83.

⁵⁰ Николаевский Б.Н. История одного предателя. Научн.-попул./Вступ.ст., коммент. В.М. Шевырина. – М.: Высш.шк., 1991. С.22.

⁵¹ Жилинский В.Б. Организация и жизнь охранного отделения во время царской власти: Оттиск из № 9-10 «Голос миувшего» за 1917г. Год издания 1918г., Москва. Издательство: Тип. т-ва Рябушинских. С.7.

института провокации то в виде криминализации провокации преступления, то декриминализации. Провокация как метод борьбы с революционным движением постепенно становится методом работы не только тайно привлекаемых агентурных работников, но и штатных сотрудников правоохранительных органов.

Сегодня полицейские провокации являются актуальной темой как теоретического, так и практического пространства. Мы уже рассмотрели социальную сущность таких провокаций во втором параграфе настоящей главы и еще вернемся к данному вопросу, обсудив современное регулирование оперативно-розыскной провокации в первом параграфе второй главы, а также значение полицейской провокации в рамках института обстоятельств, исключающих преступность деяния – во втором параграфе третьей главы. А на данном этапе целесообразно подвести некоторые итоги нашего исследования истории появления уголовно-правового института провокации.

Итак, провокация как уголовно-правовое явление впервые появляется в виде дозволенного метода политического сыска. Отождествляемая главным образом с предательством, коварством и ложью, 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 1960г. статья о провокации взятки была признана законодателем неостребованной и ее декриминализовали. Ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа появится только в 1996 году с введением нового уголовного закона. Статья 304 современного уголовного закона впервые помещена в главу о преступлениях против правосудия.

Длительное отсутствие нормативного регулирования провоцирующего поведения не могло не сказаться на развитии института провокации в уголовном праве. В настоящий момент существует множество дискуссионных вопросов, связанных с пониманием существа провокации преступления в уголовном праве. Несмотря на действующую статью 304 УК РФ, мы встречаемся с пробелом ее применения органами следствия и суда. Ввиду чего требуется правовое

совершенствование положений упомянутой статьи УК РФ с учетом принципиальных замечаний и предложений научного сообщества.

Однако дальнейшее совершенствование правовых норм будет поспешным без учета и анализа фактического состояния законодательного регулирования провокации преступления. Прежде чем что-то менять, вносить наши предложения о понятии, юридической природе провокации преступления и ее значении, следует рассмотреть реальное состояние «провокации» в законе. Таким образом, мы переходим к обсуждению того, как провокация преступления представлена с точки зрения нормативного элемента современной правовой системы Российской Федерации.

ГЛАВА II. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (правовой аспект)

§ 1. Провокация преступления на современном этапе: международный, оперативно-розыскной и уголовно-правовой аспекты

Как мы уже говорили, в настоящее время отсутствует общепринятая дефиниция провокации преступления, как в научной, так и законодательной плоскости. На наш взгляд, во многом именно отсутствие общепринятого понятия провокации преступления в уголовном праве порождает столько споров о сущности провокации, ее юридической природе.

Прежде чем вступить в научную дискуссию о совершенствовании понятия провокации и конструкции соответствующего состава в УК РФ, необходимо отметить, что уголовно-правовое понятие провокации заслуживает обсуждения в трех аспектах:

- международном. Имеется в виду толкование понятия провокации преступления Европейским судом по правам человека в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

- уголовно-правовом. В данном случае уголовно-правовой аспект употребляется нами в узком смысле, что означает регулирование понятия провокации преступления основным источником отечественного уголовного права – Уголовным кодексом Российской Федерации;

- оперативно-розыскном. Понимание сущности полицейской провокации, ее правомерности или недопустимости, процессуального отграничения от предусмотренных оперативно-розыскных мероприятий является с точки зрения науки уголовного права, пожалуй, самым проблемным вопросом в нашем исследовании.

Международное, уголовное, оперативно-розыскное регулирование провокации преступления взаимосвязаны, но при более детальном анализе станет ясно, что понятие провокации в названных областях трактуется неодинаково и специфично, что обусловлено задачами, стоящими перед правоприменителем либо законодателем.

Итак, рассмотрим содержание провокации относительно каждого из обозначенных выше аспектов.

Исследование международно-правового понимания провокации преступления со ссылкой на практику Европейского суда по правам человека обусловлено тем, что международные нормы материального права такого термина как провокация не содержат. Слово «провокация» в международных документах употребляется как синонимичное словам «вызывать», «обуславливать» или в контексте устойчивого словосочетания «вооруженная провокация». При этом в нормах международного права ни «провокация», ни «провокация преступления» не имеют самостоятельного правового значения.

Учитывая, что провокация часто рассматривается⁵² как метод борьбы с преступлениями коррупционной направленности, можно предположить, что понятие провокации содержится в соответствующих конвенциях, посвященных вопросу борьбы с коррупцией: Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999г.⁵³, Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000г.⁵⁴, Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003г.⁵⁵

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию обязывает каждую договаривающуюся сторону принимать меры, допускающие использование

⁵² У известного российского ученого-юриста, криминолога Б.В. Волженкина есть научная публикация, которая так и называется: «Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией?» // Российская юстиция. – 2001. - № 5.

⁵³ СЗ РФ. 18.05.2009 г. N 20. Ст. 2394.

⁵⁴ СЗ РФ. 4.10.2004 г. N 40. Ст. 3882.

⁵⁵ СЗ РФ. 26.06.2006 г. N 26. Ст. 2780.

специальных методов расследования, делая при этом ссылку на внутреннее законодательство.

Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности допускает среди методов расследования использовать агентурные операции. Понятие агентурных операций в документе не раскрывается, но принимая во внимание указание на возможность использования государством-участником данной конвенции специальных методов, если это допускается основными принципами его внутренней правовой системы, можно заключить, что вопрос понятия и процедурного проведения агентурных операций должен решаться внутренним законодательством каждого государства самостоятельно.

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции в вопросе регулирования специальных методов расследования повторяет вышеизложенное положение Конвенции против транснациональной организованной преступности.

Таким образом, мы видим, что конвенционное регулирование понятия провокации преступления отсутствует. Международно-правовой аспект понимания провокации преступления получил свое развитие в практике Европейского суда⁵⁶. Рассмотрим толкование понятия провокации преступления международным судебным органом.

Впервые термин «провокация преступления» по жалобам против Российской Федерации зазвучал в решении ЕСПЧ 15 декабря 2005 года. Именно этим числом датировано постановление ЕСПЧ по делу «Ваньян против России»⁵⁷.

Далее последовало решение «по делу Худобин против России»⁵⁸.

⁵⁶ В настоящей работе не исследуется вопрос о регулировании провокации преступления в правовых системах различных государств. Вместе с тем анализ провокации преступления на уровне сравнительного правоведения представляется интересным с точки зрения перспектив научного развития данной темы. См., например, Додонов В.Н. Провокация преступления с позиций современного уголовного права // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2008. – № 3-5. – С.13 – 16; Баранчиков М.Н. Провокация преступления в сравнительно-правовом аспекте по российскому и американскому уголовному законодательствам // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: гуманитарные и социальные науки. – 2011. – № 1. – С. 224 – 226.

⁵⁷ Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2006, № 7.

⁵⁸ Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2007, № 11.

По результатам рассмотрения указанных жалоб российских граждан международная судебная инстанция установила нарушение предусмотренного Конвенцией права на справедливое судебное разбирательство (статья 6), признав в действиях полиции провокацию преступления.

Нами были проанализированы статистические данные⁵⁹ о нарушении государствами статьи 6 Конвенции, опубликованные на сайте Европейского суда по правам человека. Обнародованная статистика охватывает период с 1959 по 2014 годы. Ввиду тематики нашего диссертационного исследования нам интересна статистика о нарушениях права на справедливое судебное разбирательство (в терминологии источника: «droit à un procès équitable»). По данным источника, Российская Федерация находится на втором (после Турции) месте по количеству нарушений. Зарегистрировано 655 нарушений. Безусловно, не все дела касаются полицейских провокаций. Официальная статистика Европейского суда по нарушениям, связанным именно с провокациями, отсутствует.

Тем не менее, учитывая, что провокация преступления рассматривается Европейским судом как нарушение статьи 6 Конвенции, а также известные нам дела (по жалобам Веселова, Ваньяна, Худобина, Еремцова, Антонова, Никитина, Мордвинова, Кузнецова, Давитидзе, Носко, Нефедова и других) можно заключить, что, допуская провокации преступления, Россия не обеспечивает своим гражданам эффективного признания и осуществления провозглашенного Конвенцией права на справедливое судебное разбирательство. Актуальность дальнейшего осмысления понятия провокации с учетом его толкования практикой Европейского суда по правам человека подтверждается и Обзором судебной практики Верховного суда Российской Федерации №2 (2015), утвержденным Президиумом Верховного суда Российской Федерации 26 июня 2015 года⁶⁰.

⁵⁹ [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2014_FRA.pdf Последняя дата обращения: 11.09.2015.

⁶⁰ Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации №2 (2015), утвержденный Президиумом Верховного суда Российской Федерации 26 июня 2015 года. С.105-106. -

Высшая судебная инстанция России по рассмотрению уголовных дел еще раз обращает внимание всех нижестоящих судов на проблему провокаций со стороны правоохранительных органов. Это означает, что международно-правовой аспект понятия провокации преступления заслуживает подробного обсуждения.

Итак, какое толкование понятию провокации преступления дает Европейский суд по правам человека?

Мы считаем корректным начать с первых прецедентов суда по агентурным провокациям российских властей, переходя постепенно к более поздним решениям суда, что позволит нам не только отследить формирование судом автономного понятия провокации преступления, но и тенденции толкования и применения данного термина с учетом индивидуальных обстоятельств множества дел.

В первом деле против России (по жалобе Ваньяна) Европейский суд делает вывод, который в последующем мы увидим и в других решениях суда о провокациях: внедрение тайных агентов не запрещено, но должно быть ограничено и обеспечено соответствующими гарантиями. Одним из требований законности действий тайных агентов является пассивный характер проводимых ими мероприятий в том смысле, что деятельность оперативно-розыскных служб не должна провоцировать начало преступной деятельности. Если ничто не предполагает, что преступление будет совершено без вмешательства полиции, то провокационные действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления.

Европейский Суд обращает внимание Высоких Договаривающихся Сторон на необходимость рассмотрения довода о провокации в каждом случае, когда это заявлено обвиняемым или его защитником. Национальный суд, рассматривающий дело, в таком случае должен обсудить вопросы о том, имела ли место провокация властей, затрагивала ли эта провокация справедливость процесса и в какой степени. В ином случае, когда ничто в решении национального суда не

предполагает, что перечисленные вопросы были предметом его рассмотрения, предусмотренное Конвенцией право на справедливое судебное разбирательство не получает своей реализации.

В следующем решении (по делу Худобина), Европейский суд назовет ссылку стороны защиты на провокацию «схемой защиты от подстрекательства» (п.133 решения), еще раз подчеркнув недопустимость игнорирования судами доводов о провокации. Европейский суд отмечает, что отсутствие независимого контроля тайных полицейских операций придает решающее значение более позднего контроля со стороны суда первой инстанции (п.135 решения).

В решении ЕСПЧ по делу Худобина мы можем заметить новые обстоятельства, на которые стоит обратить внимание.

Так, при рассмотрении доводов защиты о состоявшейся в отношении обвиняемого провокации возрастает роль личности обвиняемого, а именно, наличие или отсутствие у него криминального прошлого. В связи с чем, Европейский суд ставит под сомнение законность полицейских операций, в тех случаях, когда власти не располагали объективными данными о преступной деятельности обвиняемого, но решили провести в отношении него проверку. Как отмечено в п. 134 решения: [...] «по-видимому, милицейская операция была направлена не на поимку лично заявителя, а на любое лицо, которое бы согласилось купить героин для Т.».

В Постановлении от 04.11.2010 года по делу Банниковой против Российской Федерации⁶¹ международная судебная инстанция отклонила довод заявителя о провокации и не признала нарушение статьи 6 Конвенции. Тем не менее, в данном решении Европейский суд подробно рассматривает обстоятельства дела и дает толкование праву на справедливое судебное разбирательство применительно к вопросу допустимости полицейских провокаций.

⁶¹ Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. - 2011. - № 4. - С. 82 - 96.

Во-первых, важным для нашего диссертационного исследования является взгляд Европейского суда на проблему роста организованной преступности, с одной стороны, и необходимости принятия надлежащих мер, с другой стороны. Различные позиции научного сообщества о социальной необходимости и целесообразности провокации либо ее недопустимости приводятся на страницах нашей работы⁶². Европейский суд также затронул данную проблему и в п.34 решения дал следующую, как нам представляется, справедливую оценку: «Государственные интересы не могут обосновывать использование доказательств, полученных в результате полицейской провокации, поскольку применение таких доказательств подвергнет обвиняемого риску окончательно лишиться справедливого судебного разбирательства с самого начала».

Во-вторых, интересно, что в решении по делу Банниковой против России Европейский суд пишет о выработанной им на основе обширной практики концепции провокации, нарушающей статью 6 Конвенции, и о тех критериях, которые позволяют отличить законные проверочные мероприятия от недопустимых провокаций (п.35 и 36 решения по делу Банниковой).

В основу концепции Европейского суда о провокации преступления положено два критерия:

- «содержательный критерий провокации»,
- «порядок рассмотрения заявлений о провокации».

Содержательный критерий отграничения провокации от допустимых оперативных мероприятий предполагает исследование судом вопроса о том, могло ли соответствующее преступление быть совершено без вмешательства властей. Вопрос характера вмешательства властей, по всей видимости, оценивается Европейским судом как основной при определении наличия или отсутствия провокации: «Полицейская провокация случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов

⁶² Например, см. параграф 2 главы I о социальной сущности провокации преступления.

безопасности, или лицами, действующими по их указанию, не ограничивают свои действия только расследованием уголовного дела по существу неявным способом, а воздействуют на субъект с целью спровоцировать его на совершение преступления, которое в противном случае не было бы совершено, с тем чтобы сделать возможным выявление преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное дело...»⁶³.

Далее в своем решении Европейский суд более подробно разъясняет вопрос о значении криминального прошлого как основания для проведения оперативно-розыскного мероприятия: «Даже если в прошлом заявитель и привлекался к уголовной ответственности, это само по себе не является признаком того, что в настоящем он осуществляет какую-либо преступную деятельность. [...] Признаком существующей криминальной деятельности или намерения может служить следующее: явная осведомленность заявителя о действующих ценах на наркотики и его способность незамедлительно достать их, а также материальная выгода заявителя от сделки»⁶⁴.

В завершении описания «содержательного критерия» и переходя к «процессуальному критерию» отмечается, что «обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование». Представляется, что распределение бремени доказывания, как это описано в решении Европейского суда, соответствует принципу презумпции невиновности, провозглашенному в статье 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁶⁵.

⁶³ Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2011. № 4. С. 82 - 96.

⁶⁴ Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. 2011. № 4. С. 82 - 96.

⁶⁵ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, № 67, 05.04.1995. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

Второй критерий, положенный ЕСПЧ в основу концепции провокации, по нашему мнению, условно можно назвать «процессуальным». Речь в данном случае идет о порядке рассмотрения национальными судами заявлений о провокации⁶⁶.

Международная коллегия пишет, что в целях реализации права на справедливое судебное разбирательство, заявитель должен обладать процессуальной возможностью «поднять вопрос о провокации в ходе судебного разбирательства». Под возможностью заявить о провокации в суде имеется в виду не только процессуальная возможность подать соответствующее ходатайство, заявление, жалобу, но и предполагается недопустимость создания властями препятствий для защиты заявителя «на основании формального решения о предоставлении конкретным категориям доказательств иммунитета в целях защиты государственных интересов» (п.61 решения по делу Банниковой).

Европейский суд приводит примеры⁶⁷ из своей практики, описывающие процедуру, при которой удалось обеспечить интересы обеих сторон: и обвинения – в сохранении конфиденциальности доказательств, и защиты – в использовании доказательств дела, подтверждающих провокацию в отношении заявителя. «Процедура в соответствующих делах подразумевала следующее. Материалы дела, обладающие неприкосновенностью в целях защиты государственных интересов, раскрывались судье в рамках судебного заседания, проводимого без участия стороны защиты, а судья принимал решение относительно того, могут ли

⁶⁶ Об условиях, которым должна соответствовать процедура рассмотрения заявления о провокации в суде см., например: Лапатников М.В. Теоретико-прикладные вопросы отграничения провокации от правомерного оперативно-разыскного мероприятия с учетом практики Европейского суда по правам человека // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - № 2(26). – С.97 – 104.

⁶⁷ Например, Постановление Европейского суда от 27.10.2004г. по делу «Эдвардс (Edwards) и Льюис (Lewis) против Соединенного Королевства» (жалобы N 39647/98 и 40461/98) и Постановление Европейского суда от от 16.02.2000 по делу «Джаспер против Соединенного Королевства». Постановления на русском языке подготовлены для публикации в системах КонсультантПлюс. Постановления на английском языке получены с сервера Европейского суда по правам человека <http://www.echr.coe.int> Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

какие-либо конфиденциальные материалы способствовать стороне защиты, в частности, при доказывании вопросов, связанных с провокацией; в таком случае судья обязан поручить их раскрытие. Европейский суд установил, что вопрос провокации, в том случае если он рассматривается судьей, который также принимал решение о виновности или невиновности подсудимого, слишком тесно связан по существу с уголовными обвинениями, чтобы отстранять сторону защиты от полного обладания информацией обо всех материалах, к которым имеет доступ сторона обвинения» (п. 63 решения по делу Банниковой).

Национальное законодательство в свою очередь должно содержать нормы, которые бы позволили национальному суду соответствующим образом реагировать на заявления о провокации. Например, в случае признания такого заявления обоснованным, эффективным было бы, если бы закон позволял органу правосудия исключить доказательство, добытое посредством провокации (п.54, 69 решения по делу Банниковой). Кроме этого, «Европейский суд установил, что признание лицом своей вины в отношении уголовных обвинений не освобождает суд от обязанности исследовать утверждения о провокации» (п.60 решения по делу Банниковой).

В целом, можно отметить, что в последующих решениях по жалобам против России Европейский суд по правам человека не дает нового толкования понятию провокации преступления, придерживаясь тех критериев, которые наиболее полно были приведены им в постановлении по делу Банниковой против России.

Так, со ссылками на сформировавшуюся практику, довод о провокации был отклонен Европейским судом в деле по жалобе Давитидзе против Российской Федерации⁶⁸.

В конце 2014 года Европейский суд рассмотрел 5 жалоб по делам о милицейском подстрекательстве. Из Постановления от 27.11.2014 по делу

⁶⁸ Постановление Европейского суда по правам человека от 30.05.2013 по делу Давитидзе (Davitidze) против Российской Федерации» (жалоба N 8810/05). «Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск», 2014, № 2.

«Еремцов и другие против России»⁶⁹ мы видим, что по всем пяти жалобам Европейский суд пришел к выводу о нарушении статьи 6 Конвенции и имеющейся в отношении заявителей провокации со стороны властей. Однако судебные выводы воспроизводят уже опубликованные решения по идентичным жалобам. «Европейский Суд неизменно находит нарушение, касающееся недостатка существующей процедуры по санкционированию и управлению процессом проведения контрольных закупок наркотиков» (п. 24 решения по жалобе Еремцова и др.)

Итак, мы видим, что проблема провокации преступления, гарантий обеспечения справедливого судебного разбирательства на национальном уровне имеет международное значение. Страсбургский суд обозначил потребность в осмыслении сущности провокации преступления и разработке четкой и прозрачной процедуры санкционирования проверочных мероприятий, что остается до настоящего времени в России системной проблемой. Практика Европейского суда по правам человека по жалобам российских граждан в делах о провокациях подтверждает актуальность выбранной нами темы диссертационного исследования.

Анализ решений ЕСПЧ показал нам, что слова «провокация», «давление» и «подстрекательство» используются Судом как синонимичные. Европейский суд в своих решениях не разделяет данных терминов, называя провокацию подстрекательством. Этот вывод имеет большое значение для продолжения изучения понятия провокации преступления. В последующем мы увидим, что терминология, используемая Европейским судом, была частично воспринята российским законодателем при внесении изменений в закон, регулирующий проведение оперативно-розыскных мероприятий. Однако основания и

⁶⁹ Постановление Европейского суда по правам человека от 27.11.2014 по делу «Еремцов и другие (Yeremtsov and Others) против России» (жалоба N 20696/06, 22504/06, 41167/06, 6193/07, 18589/07). Российская хроника Европейского суда. Приложение к "Бюллетеню Европейского суда по правам человека". Специальный выпуск. 2015. N 2. С. 126 - 131.

последствия такого заимствования требуют отдельного обсуждения, в связи с чем мы переходим к обсуждению оперативно-розыскного аспекта провокации.

Современный Закон об оперативно-розыскной деятельности устанавливает запрет провокации преступления. Однако соответствующая поправка была введена только в 2007 году, Федеральным законом от 24.07.2007 № 211-ФЗ⁷⁰. На наш взгляд внесение изменений в национальный закон было связано с решениями Европейского суда о признании за Российской Федерацией нарушения статьи 6 Конвенции.

Учитывая положения части 4 статьи 15 Конституции РФ, статью 1 Федерального закона от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁷¹, абзац 3 пункта 10 и абзац 1 пункта 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁷², юрисдикция Европейского суда по правам человека для судов России является обязательной. Статья 46 Конвенции устанавливает требование обязательности исполнения постановлений Европейского суда. Также статья 1 названной Конвенции закрепляет обязанность государств обеспечить гарантированные права и свободы. Поэтому каждое из решений ЕСПЧ по жалобам граждан против Российской Федерации должно влечь определенные юридические последствия: это изменения, которые должны происходить в правовой системе в результате вынесения ЕСПЧ постановлений и последующей их реализации. Таким образом, для государств, в том числе и для

⁷⁰ Федеральный закон от 24.07.2007 № 211-ФЗ (с изм. от 22.02.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму». «Собрание законодательства РФ», 30.07.2007, № 31, ст. 4008.

⁷¹ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней». «Собрание законодательства РФ», 06.04.1998, № 14, ст. 1514.

⁷² «Российская газета», № 244, 02.12.2003.

России, обязательства возникают непосредственно и из Конвенции, и из постановлений Европейского суда, как акта применения права.

Как пишет А.В. Деменева, исследователь в области международного права, «особенностью содержания постановлений Европейского суда по правам человека является то, что в тексте данного правоприменительного акта, как правило, не содержится указаний на меры, которые государство-ответчик обязано принять для устранения допущенных нарушений и превенции их в будущем. Европейский суд по правам человека, констатируя нарушение, оставляет выбор мер по исполнению постановления на усмотрение государства-ответчика»⁷³.

Вынесенные Европейским судом решения о нарушении Россией права на справедливое судебное разбирательство по причине оперативно-розыскных провокаций, имевших место в отношении заявителей, привели к включению российским законодателем в статью 5 Закона об оперативно-розыскной деятельности запрета подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)⁷⁴. Используемая законодателем при внесении данных изменений терминология не представляется нам удачной по следующим причинам.

Принимая во внимание уголовно-правовой институт соучастия, и в частности статью 33 Уголовного кодекса Российской Федерации о видах соучастников, мы можем заключить, что законодатель описал в оперативно-розыском законе действия провокатора с использованием терминологии, употребляемой в УК РФ при характеристике действий соучастников. Однако Европейский суд в своих решениях не давал действиям провокатора такого толкования, что мы могли бы назвать провокатора соучастником преступления.

На наш взгляд, российский законодатель, транслировав терминологию Европейского суда о полицейском «подстрекательстве» (т.е. провокации) в национальное законодательство, допустил ошибку.

⁷³ Деменева А.В. Юридические последствия постановлений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Деменева Анна Валентиновна. – Казань, 2009. – 30с.

⁷⁴ Собрание законодательства РФ, 14.08.1995, № 33, ст. 3349.

Дело в том, что в процессе толкования положений Конвенции Европейский суд создает так называемые «автономные понятия», которые не должны интерпретироваться в зависимости от их значения во внутригосударственном законе. Как отмечается в юридической литературе: «Прилагательное «автономный» означает, что автономное понятие по смыслу Конвенции получает статус семантической независимости: его значение не является тождественным понятию, сформированному в национальном языке и в национальном законодательстве»⁷⁵. Принцип автономных понятий, заключающийся в выработке единого значения определенного понятия для всех государств-участников Конвенции, используется Судом специально для недопущения различного толкования общечеловеческих прав и свобод в разных странах.

Учитывая вышеизложенный принцип толковательной практики, мы можем сказать, что Европейский суд, охарактеризовав провокацию как подстрекательство, не принимал во внимание значение термина «подстрекательство» по Уголовному кодексу России.

Наоборот, российский законодатель, по нашему мнению, при внесении изменений в Закон об оперативно-розыскной деятельности должен бы учесть то обстоятельство, что российскому уголовному закону уже известен такой термин как подстрекательство. Использование терминологии Европейского суда в национальной правовой системе допустимо, но это не должно вступать в противоречие с уже разработанными и функционирующими национальными правовыми институтами.

В конечном счете, нововведения в Законе об оперативно-розыскной деятельности, изложенные с использованием тех языковых конструкций, которые Европейский суд употребляет в своей практике, привели к тому, что в юридической науке завязалась дискуссия о природе провокации в уголовном праве: является ли провокация преступления самостоятельным институтом

⁷⁵ Кононов И.С. Автономные понятия Европейского суда и их значение для уголовного права России // Журнал «Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики». Серия «Экономика и Право». – 2012. – №3. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.vipstd.ru/nauteh/index.php/---ep12-03/420-a>

уголовного права или же провокатор должен нести уголовную ответственность как соучастник преступления?⁷⁶

Комментируя часть 8 статьи 5 Закона об оперативно-розыскной деятельности, предусматривающую запрет провокации, О.А. Вагин приходит к следующему заключению: «[...] данная норма лишь частично снимает проблему провокации, поскольку не определяет ее сути, рассматривая провокацию фактически в качестве формы соучастия в преступлении или в любом побуждении к противоправным действиям, что может рассматриваться чрезмерно широко. Соответственно, не снимает она и вопроса о разграничении противоправного поведения и правомерного»⁷⁷.

Соглашаясь с мнением ученого, отметим, что изложение на законодательном уровне запрета провокации в ходе оперативно-розыскных мероприятий не решило проблему недопустимых действий сотрудников полиции. Европейский суд на протяжении уже многих лет констатирует нарушение российскими властями гарантированного Конвенцией права на справедливое судебное разбирательство. А это значит, что формально декларированный запрет не действенен, требуется принятие более строгих мер. На наш взгляд, эффективной мерой по недопущению нарушения прав граждан на справедливое судебное разбирательство было бы установление уголовной ответственности за провокацию преступления. Стеснения спровоцированного лица, связанные с претерпеванием мер государственно-принудительного воздействия в виде уголовного наказания, должны получать справедливую компенсацию не только в виде денежного выражения (как это принято в международной практике в настоящее время), но и влечь наказание для виновника провокации. Это бы соответствовало общему

⁷⁶ Данному вопросу мы посвятили параграф 1 главы третьей нашего диссертационного исследования.

⁷⁷ Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад): сборник материалов Всероссийского круглого стола: 3 ноября 2011 г. / В.В. Абрамочкин, А.С. Александров, В.М. Аتماжитов и др.; сост. К.Б. Калиновский. СПб.: Петрополис, - 2012. - 218 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

принципу взаимной ответственности гражданина перед государством и представителей власти перед своими гражданами.

На наше предложение о введении уголовной ответственности за провокацию преступления, может возникнуть справедливый вопрос: ведь Уголовным кодексом РФ предусмотрена статья 304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа»? Мы не будем подробно излагать уже сформировавшееся в науке уголовного права мнение об ограниченном содержании данной уголовно-правовой нормы и необходимости ее изменения⁷⁸. Отметим те признаки состава провокации взятки либо коммерческого подкупа, которые выделяются наукой уголовного права при толковании статьи 304 Уголовного кодекса РФ, и будут учтены нами при реформировании института провокации в уголовном праве.

Итак, в уголовно-правовом аспекте понятие провокации преступления на современном этапе имеет следующее содержание.

При описании объекта состава провокации взятки либо коммерческого подкупа авторы⁷⁹ говорят об общественных отношениях в сфере отправления правосудия. В качестве непосредственного объекта выделяют установленный нормативными актами порядок получения органами прокуратуры, предварительного следствия и дознания доказательств по делу⁸⁰. Так как от провокационных деяний страдают и интересы личности, спровоцированного лица, многие авторы выделяют в качестве дополнительного объекта состава провокации взятки либо коммерческого подкупа охраняемые законом права и

⁷⁸ См., например, Аюсинов А.Е. Особенности уголовно-правовой конструкции статьи 304 Уголовного кодекса РФ («Провокация взятки или коммерческого подкупа») // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - №4(28). – С. 217 – 219.

⁷⁹ См., например, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 2. 704 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016). 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. С.9.

⁸⁰ См., например, Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Н.И. Ветров, М.М. Дайшутов, Г.В. Дашков и др.; под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2013. 912 с.

интересы личности (см., например, С.Н. Радачинский⁸¹). Некоторые авторы формулируют дополнительный объект статьи 304 Уголовного кодекса РФ более конкретно, как право гражданина на защиту от необоснованного привлечения к уголовной ответственности (например, С.А. Бабыч⁸²).

Объективная сторона провокации взятки либо коммерческого подкупа сформулирована в уголовном законе как попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера.

Отсутствие согласия получателя на принятие предмета взятки либо подкупа является важной отличительной чертой рассматриваемого состава преступления и позволяет разграничить провокацию взятки с дачей взятки либо коммерческим подкупом.

Верховный суд РФ также обращает внимание на значимость наличия или отсутствия согласия провоцируемого лица на принятие предмета провокации и поясняет, что квалификация по статье 304 УК РФ исключается, если провоцируемое лицо согласилось принять незаконное вознаграждение в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа⁸³.

Определение законодателем объективной стороны провокации как «попытки передачи» повлекло сложности в установлении момента окончания преступления. По данному вопросу в науке уголовного права существуют разные позиции, например следующие:

- деяние является оконченным с момента попытки передачи денег или иных материальных ценностей либо попытки оказания услуг имущественного

⁸¹ Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Радачинский Сергей Николаевич. - Нижний Новгород, 2011. С.131.

⁸² 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. С.9.

⁸³ См., п.32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». «Российская газета», № 154, 17.07.2013.

характера⁸⁴. «Буквальное понимание диспозиции ст. 304 УК Российской Федерации указывает на то, что без согласия должностного лица не может осуществиться и сама передача предмета взятки, т.е. имеет место только попытка такой передачи. Именно поэтому законодатель и употребляет формулировку «попытка передать» соответствующие имущественные ценности⁸⁵;

- оконченным данное преступление следует считать с момента, когда лицо, которому в провокационных целях передаются деньги, ценности или иное имущество, их принимает⁸⁶.

Определенность в вопросе момента окончания провокации взятки либо коммерческого подкупа внес Верховный Суд РФ. Как сказано в пункте 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»: «Провокация взятки или коммерческого подкупа является оконченным преступлением с момента передачи имущества либо оказания услуг имущественного характера без ведома должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо вопреки их отказу принять незаконное вознаграждение»⁸⁷.

Важным элементом состава провокации взятки либо коммерческого подкупа является его субъективная сторона. В случае с провокацией она имеет особенности: закон предусматривает цель преступления в качестве конструктивного признака состава статьи 304 УК РФ. Цель провокации взятки

⁸⁴ Шмонин А.В., Семькина О.И. Провокация преступлений со стороны правоохранительных органов: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Журнал российского права. - 2013. - № 7. С. 71 - 81.

⁸⁵ Грудзур О.М. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки по законодательству Украины и Российской Федерации // Российский следователь. - 2009. - № 19. С. 37 - 39.

⁸⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 1069 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

⁸⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». «Российская газета», № 154, 17.07.2013.

либо коммерческого подкупа сформулирована в УК РФ как искусственное создание доказательств совершения преступления либо шантаж.

В научной литературе отмечается неудачная конструкция субъективной стороны. Так, С.А. Сандаковский пишет, что искусственное создание доказательств не может являться конечной целью данного преступления. Ученый называет наиболее типичные цели провокации взятки: 1) изобличение при совершении спровоцированным лицом преступления в виде задержания с поличным; 2) приобретение влияния над спровоцированным лицом путем угрозы разоблачения совершенного им преступления, т. е. шантажа; 3) дискредитация спровоцированного лица посредством разглашения объективно существующих компрометирующих сведений; 4) нанесение морального вреда спровоцированному; 5) наступление иных вредных для спровоцированного лица последствий⁸⁸.

С.Н. Радачинский, предлагая новую редакцию статьи 304 УК РФ, считает, что противоправная провокация совершается с целью дискредитации, шантажа, создания искусственных доказательств обвинения либо иных низменных побуждений⁸⁹.

С.А. Бабыч предлагает сформулировать цель провокации взятки либо коммерческого подкупа как последующее изобличение принявшего взятку либо коммерческий подкуп, а равно искусственное создание доказательств совершения преступления. При этом исследователь отмечает, что шантаж как специальную цель рассматриваемого состава преступления следует исключить, поскольку ее наличие в составе провокации взятки либо коммерческого подкупа противоречит содержанию объекта посягательства. Иными словами, запугивание провоцируемого использованием полученных в результате провокации сведений о мнимом преступлении прежде всего посягает на права и свободы личности, а не

⁸⁸ Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Сандаковский Сергей Анатольевич. - Барнаул, 2010. С.9.

⁸⁹ Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / Радачинский Сергей Николаевич. - Нижний Новгород, 2011. С.14.

на регламентированную законодательством деятельность суда и содействующих ему органов по реализации задач и целей правосудия⁹⁰.

Таким образом, мы видим, что субъективная сторона провокации взятки либо коммерческого подкупа в том виде, в котором она существует в современном уголовном законе, вызывает у научного сообщества множество нареканий. Мы можем согласиться с ключевой идеей ученых о необходимости переосмысления цели провокации. Что же касается конкретных предложений и их обоснования, то данный вопрос мы рассмотрим чуть позже, в следующем параграфе нашего диссертационного исследования.

Субъектом провокации взятки либо коммерческого подкупа является вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет, то есть субъект провокации взятки либо коммерческого подкупа общий. В этой части позиция российского законодателя представляется нам правильной, так как совершить провокацию может не только должностное лицо, но и любой другой субъект, не обладающий служебными полномочиями. Тогда как есть примеры зарубежного законодательства, когда уголовная ответственность за провокацию преступления предусмотрена только для специального субъекта. Например, статья 370 Уголовного кодекса Украины «Провокация взятки»: провокация взятки, то есть сознательное создание служебным лицом обстоятельств и условий, которые определяют предложение или получение взятки, чтобы потом разоблачить того, кто дал или взял взятку⁹¹.

Следует отметить, что наукой уголовного права обсуждаются не только признаки состава провокации преступления, которые наилучшим образом бы отражали существо провокации и которые следовало бы закрепить в уголовном

⁹⁰ 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. С.9.

⁹¹ Уголовный кодекс Украины. Ведомости Верховной Рады Украины 2001, № 25-26 от 29.06.2001, ст. 131. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/kz/ugolovnyj-kodeks-ukrainy/6157-statya-370-provokaciya-vzyatki> Ведомости Верховной Рады Украины 2001, N25-26 от 29.06.2001, ст. 131.

законе, но также можно встретить в научных трудах попытки предложить альтернативу правовому термину «провокация», когда обосновывается необходимость законодательного описания провокационных действий путем употребления иных терминов, а не «провокации».

Так, например, С.А. Сандаковский в качестве одного из положений, выносимых на защиту своего диссертационного исследования, предлагает «использовать в конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, вместо слова «провокация» термин «инсценировка», который будет точнее соответствовать сущности рассматриваемого деяния»⁹².

Анализ научной литературы привел нас к выводу, что понятие «инсценировка» чаще можно встретить в работах, посвященных исследованию проблем криминалистики и оперативно-розыскной деятельности.

О.В. Губанова, занимающаяся исследованием криминалистической характеристики провокации взятки, считает провокацию взятки видом инсценировки, определяя ее в криминалистическом плане, как искусственно создаваемую следовую обстановку, имитирующую получение должностным лицом (лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях) взятки (предметов коммерческого подкупа), которой фактически не было, адресованную правоохранительным органам и суду, либо провоцируемому лицу, с целью незаконного привлечения последнего к уголовной ответственности за получение взятки (коммерческий подкуп) или шантажа⁹³.

Согласно позиции С.Ю. Журавлева⁹⁴ утаивание, уничтожение, маскировка, фальсификация, инсценировка - это прямое воздействие на следы со стороны преступников и связанных с ними лиц. Подкуп, угроза, шантаж, клевета, провокация – это косвенное воздействие на следы преступления.

⁹² Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сандаковский Сергей Анатольевич. – Омск, 2011. – 18 с.

⁹³ Губанова, О. В. Особенности расследования провокации взятки либо коммерческого подкупа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Губанова Ольга Вячеславовна. - Воронеж, 2006. - 24с.

⁹⁴ Ссылка по Дементьеву В.В. Научные и практические проблемы расследования инсценировки как способа сокрытия преступления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дементьев Владимир Васильевич. – Саратов, 2004. – С. 25.

«Изучение следственной практики свидетельствует о том, что существует множество самых разнообразных способов сокрытия преступления. Одним из наиболее сложных для распознавания способов сокрытия преступлений, существенным образом усложняющих процесс установления истины по расследуемому делу, является преступная инсценировка. В криминалистической литературе нет единого подхода к уяснению сущности инсценировки. Сущность инсценировки состоит в создании видимости одного состояния, события вместо другого. Видимость – это то внешнее, что ошибочно принимается за отражение действительности. Инсценированный факт имеет сложную структуру и соответственно ей систему связи. Мнимые и действительные факты образуют сложную систему связей»⁹⁵.

В качестве одной из цели инсценировки отмечается привлечение к ответственности невиновного лица.

Среди составов преступлений, содержащих признаки инсценировки, называются ст. 298, 299, 300, 303, 304, 306, 307 УК РФ⁹⁶.

Таким образом, исследователи-криминалисты склоняются к тому, что понятие инсценировки преступления шире понятия провокации преступления.

Здесь можно добавить, что при решении вопроса о возможной замене в уголовном законе термина «провокация» на иной сходный по своему значению термин (например, инсценировка, имитация), следует учитывать реалии юридической профессии: практикующие юристы тратят годы и десятилетия для формирования судебной практики. В ситуации, когда на протяжении нескольких десятков лет в законе, в позициях защитников прав и свобод граждан, в итоговых судебных решениях, значился термин «провокация», менять юридическую терминологию на синонимичную не представляется целесообразным и обоснованным. На наш взгляд это приведет к еще большей путанице в понимании юридической природы провокации преступления, последует неопределенность в

⁹⁵ Дементьев В.В. Научные и практические проблемы расследования инсценировки как способа сокрытия преступления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дементьев Владимир Васильевич. – Саратов, 2004. – С.48-49.

⁹⁶ Там же. С. 55-57.

вопросе можно ли относить выводы судебной практики о провокации на ситуации «инсценировки», «имитации» и т.п. Возможно ученые, предлагающие такие нововведения, возразят, что следование принятым терминам устанавливает границы движения вперед и совершенствования закона. Не умаляя научно-теоретической значимости обсуждения любых нововведений, мы полагаем, что в практическом аспекте замена термина «провокация» на иной «более совершенный» возможна только после разрешения проблем юридической природы провокации преступления, которые стали уже традиционными в науке уголовного права и не нашли своего разрешения на протяжении уже более 10 лет (например, соотношение термина УК РФ «провокация» и термина практики ЕСПЧ «подстрекательство»).

Повторимся, что целью нашего диссертационного исследования не является обсуждение проблем действующей редакции статьи 304 Уголовного кодекса Российской Федерации, как таковой. Провокация взятки либо коммерческого подкупа – это лишь один из возможных видов провокации и мы уже говорили, что не считаем регулирование провокации преступления в этом смысле достаточным и исчерпывающим с точки зрения потребностей практики и научных разработок. Мы нацелены на изучение юридической природы провокации преступления как самостоятельной категории. Поэтому полагаем, что вышеизложенное рассмотрение понятия провокации на современном этапе является достаточным для общего представления о действующем правовом регулировании провокации преступления и тех проблемах ее юридической природы, которые нам предстоит решить.

Переходя к более детальному анализу признаков провокации преступления и изложению нашей авторской позиции на понятие провокации преступления, подведем итоги настоящего параграфа.

Итак, нам удалось выяснить, что современное понимание провокации преступления основывается на трех теоретико-практических аспектах: международном, оперативно-розыскном и уголовно-правовом.

Специальное конвенционное регулирование провоцирующих действий отсутствует. Понятие провокации преступления раскрыто Европейским судом на основе толкования общепризнанного права на справедливое судебное разбирательство. Приводя требования о гарантиях внедрения тайных агентов, международный судебный орган разработал собственную концепцию провокации, которую определил через содержательный и процессуальный критерии. Отсутствие вмешательства властей, обеспечение процессуальной возможности подать жалобу, недопустимость создания препятствий для защиты посредством грифа «секретности» доказательств виновности – вот основные требования к государствам-ответчикам.

Ответная реакция российских властей на вынесенные ЕСПЧ решения против России не заставила себя ждать: в Закон об оперативно-розыскной деятельности внесен запрет на провокацию преступления. Однако использование российским законодателем терминологии Европейского суда без уяснения его действительного смысла повлекло ряд противоречий в национальном праве. Запрет провокации определен через автономное понятие провокации-подстрекательства, используемое Европейским судом. Учитывая существующий в уголовном праве России институт соучастия в преступлении, нововведения привели к спорам о юридической природе провокации преступления.

Что же касается уголовного запрета провокации взятки либо коммерческого подкупа, то современная статья 304 УК РФ вызывает массу нареканий и в научных кругах, и на практике. Существо данной проблемы на наш взгляд лаконично можно вывести из справедливого суждения в учебном издании под общей редакцией В.С. Нерсесянца: «О реальном наличии и действии в обществе правовых норм нельзя судить только по записанному в законе тексту статей, пунктов или параграфов. Если предписания статьи закона не осуществляются в жизни, не воплотились в сознаниях и действиях людей, организаций,

государственных органов, то и сама норма еще не приобрела законченного социального значения»⁹⁷.

В нашем случае с институтом провокации преступления сложилась обратная ситуация: воплощенная в жизни, в действиях людей, представителей государственных структур, провокация преступления не урегулирована должным образом в нормах права. Мы приходим к выводу, что несмотря на то, что норма об ответственности за провокацию преступления имеет социальное значение и необходима, ее действие не получило распространение, оставшись формальным уголовным запретом.

§ 2. Признаки провокации преступления в уголовном праве

Формулирование понятия провокации преступления невозможно без анализа признаков, присущих провокации. Черты, характерные институту провокации преступления, можно рассмотреть по двум направлениям: во-первых, учитывая те, которые законодательно закреплены, а также их доктринальное истолкование. Во-вторых, интересным представляется анализ научных разработок по данной теме, а именно, каким образом представители научного сообщества описывают провокацию преступления, выделяя те или иные признаки. Все это станет предпосылкой для наших собственных суждений о понятии и сущности провокации преступления в уголовном праве.

Ранее мы уже рассмотрели вопрос о социальной сущности провокации, и пришли к выводу о ее антисоциальной природе. Мы доказывали, что провокацию следует рассматривать как отклонение, явление, приносящее вред обществу. Данный вывод дает нам основание полагать, что провокация преступления является таким поступком, который должен быть запрещен под угрозой

⁹⁷ Проблемы общей теории права и государства: учебник под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. Автор главы 11 А.В. Мицкевич. С.279.

наказания. Но для признания провокационного поступка преступным необходимо обоснование того, что данный поведенческий акт отличается общественной опасностью, что он причиняет вред или создает угрозу причинения вреда общественным интересам.

Как мы уже говорили, понятия провокации УК РФ не содержит. В качестве основы нововведений можно взять статью 304 УК РФ под названием «Провокация взятки либо коммерческого подкупа». Но отличительные черты провокации требуют обсуждения. Анализируя признаки провоцирующего поведения, которые законодатель описывает в конструкции действующего состава статьи 304 УК РФ, мы не принимаем их во внимание, как обязательные. Такой подход обусловлен как минимум двумя причинами: во-первых, в названной статье речь идет об отдельном виде провокации, а, во-вторых, в любом законе могут быть недостатки, мы не должны в теоретических суждениях связывать себя уже принятыми законодательными формулировками, если они не в полной мере отражают сущность правового явления.

В целом то обстоятельство, что статья 304 УК РФ содержит описание случая провокации взятки либо коммерческого подкупа, не мешает нам взять ее за отправную точку. Выбор именно двух преступлений (взятки и коммерческого подкупа) при закреплении уголовной ответственности за преступление провокации обусловлен повышенным вниманием государственной политики в деле борьбы с преступлениями коррупционной направленности⁹⁸. Как справедливо отмечают ученые, занимающиеся исследованием проблемных вопросов взяточничества в уголовном праве России, «особенностью оценки законодателем тех или иных деяний в качестве преступлений является ее связь с политикой самого государства на том или ином этапе его развития. Уголовные законы во многом обеспечивают проведение государственной политики в определенной сфере»⁹⁹.

⁹⁸ Векленко В.В., Борков В.Н. Уголовная ответственность участников коррупционной организации // Российский следователь. - 2014. - № 24. - С. 25 - 29.

⁹⁹ Талан М., Тарханов И. Посредничество во взяточничестве в уголовном праве России // Уголовное право. - 2013. - № 5. - С. 105 - 107.

Уголовно-правовое регулирование ответственности за провокацию именно взятки или коммерческого подкупа, как мы убедились ранее, имеет некоторые историю и научное описание. Поэтому можно сказать, что введение с принятием современного уголовного закона уголовной ответственности за провокацию именно взятки и коммерческого подкупа обусловлено историческими традициями как законодательной регламентации, так и доктринального толкования.

Уголовно-правовой запрет будет оправданным, когда он охватывает типичные и достаточно распространенные формы антиобщественного поведения¹⁰⁰.

Проведенный нами среди граждан опрос показал, что люди на протяжении своей жизни встречаются с различного рода провокациями (78,49%). Как правило, это касается конфликтных ситуаций, в которых провокатор стремится вывести провоцируемое лицо на определённый, выгодный для него результат.

Деяние провокации получило свое распространение. Большинство известных юриспруденции дел связано с провокациями со стороны правоохранительных органов. В науке уголовного права есть даже точка зрения о правомерности такой провокации, признание чего, повторимся, на наш взгляд, недопустимо. Наличие подобных мнений заставляет обращаться к теме полицейских провокаций, обосновывать их противоправность. Совершение провокации преступления другими неспециальными субъектами также может иметь место. Обвиняемые по уголовным делам периодически делают заявления о том, что их спровоцировали на совершение преступления, что на практике часто остается без должного внимания. Например, Судебная коллегия Пермского краевого суда приговор Свердловского районного суда г. Перми по делу № 22–6547/2011¹⁰¹ отменила с направлением дела на новое судебное рассмотрение. Среди не разрешенных судом нижестоящей инстанции вопросов отмечено

¹⁰⁰ Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С.278.

¹⁰¹ Кассационное определение Пермского краевого суда от 13.09.2011 по делу № 22-6547. [Электронный ресурс] - сайт Пермского краевого суда <http://oblsud.perm.sudrf.ru/>. Режим доступа:

http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=649802&delo_id=4&new=0&text_number=1&case_id=73811

отсутствие мнения суда о высказанном в судебных прениях утверждении адвоката о наличии провокации со стороны правоохранительных органов по одному из эпизодов. Полагаем, что ошибки следствия и суда имеют место, так как все силы в ходе расследования направлены на написание обвинительного заключения, вопросы провокационной деятельности сложные, дискуссионные, не имеют официально принятых позиций.

Одним из доказательств того, что провокация преступления получила распространение в повседневной жизни и стала типичным поведением, может стать судебная практика.

Нами были изучены все опубликованные Обзоры судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, размещенные на интернет-портале государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие»¹⁰². Названные обзоры размещены за период с 2004 года по первое полугодие 2014 года. Однако данные обзоры не содержат ссылок на рассмотрение судами дел о провокациях. Представляется, что причина отсутствия статистики в данных обзорах заключается в том, что, несмотря на наличие в их текстах упоминания о многих составах преступлений, обзоры не направлены на то, чтобы отразить число рассмотренных дел по каждому составу, предусмотренному УК РФ. Учитывая данное обстоятельство, мы предприняли попытку найти другие источники статистики дел о провокациях.

Состав провокации взятки либо коммерческого подкупа не включен также и в Краткие характеристики состояния преступности в Российской Федерации, публикуемые на сайте¹⁰³ Министерства внутренних дел РФ. Мы изучили данный источник статистики за период с 2005 года по июль 2015 года. Отсутствие в Кратких характеристиках преступности состава статьи 304 УК РФ является предсказуемым, так как традиционно детальный анализ показателей преступности

¹⁰² Обзоры о деятельности судов. [Электронный ресурс] - сайт Судебного Департамента при Верховном суде Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80>

¹⁰³ Краткие характеристики состояния преступности в Российской Федерации. [Электронный ресурс] - сайт Министерства внутренних дел РФ. Режим доступа: <https://mvd.ru/folder/101762>

затрагивает наиболее типичные проявления преступности, касающиеся, например, различных форм хищений, незаконного оборота оружия и наркотиков и т.д. Количество случаев применения органами следствия статьи 304 УК РФ очевидно не может конкурировать с практикой следствия по таким вышеназванным общераспространенным преступлениям.

Из Сведений о деятельности Следственного комитета Российской Федерации, опубликованных за период с 2013 года по июнь 2015 года на соответствующем сайте¹⁰⁴, также не следует упоминаний о составе провокации взятки либо коммерческого подкупа. Но это не показательно, так как если ознакомиться с названным источником, то мы увидим, что в него включена информация общего характера: о количестве сообщений о преступлениях, возбужденных дел и т.д. Что же касается статистики по конкретным составам, то она отсутствует ввиду того, что в отчет входят опять же только наиболее распространенные преступления (убийства, изнасилования, получение и дача взяток и т.д.). Таким образом, и в данной попытке нашего исследования статистики по статье 304 УК РФ мы вынуждены констатировать отсутствие статистической информации о преступлениях провокации взятки либо коммерческого подкупа.

Однако примечательно, что при использовании на сайте Следственного комитета Российской Федерации функционала поисковой строки, по ключевому слову «провокация» можно обнаружить массу публикаций¹⁰⁵ новостной ленты с упоминаниями о случаях провокации преступления.

Далее, в поисках статистических данных о рассмотрении дел о провокациях взятки либо коммерческого подкупа, оперативно-розыскных провокациях, мы

¹⁰⁴ Сведения о деятельности Следственного Комитета Российской Федерации. [Электронный ресурс] - сайт Следственного комитета Российской Федерации. Режим доступа: <http://sledcom.ru/activities/statistic>

¹⁰⁵ Там же. Режим доступа:

<http://sledcom.ru/search?q=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F>.

обратились к Обзорам судебной практики, опубликованным на сайте¹⁰⁶ Верховного Суда Российской Федерации. Были изучены обзоры практики за период 5 лет, с 2010 года по 2015 год (последний из опубликованных обзоров на дату их изучения приходится на 2015 год, №2).

Названные обзоры Верховного Суда РФ содержат разъяснения о наиболее актуальных и сложных делах. Они не содержат количественных статистических показателей рассмотренных дел, но в отличие от вышеприведенных источников более подробно описывают проблемные вопросы судебной практики и необходимые решения.

Упоминания дел о провокациях встречаются в рассмотренных обзорах Верховного Суда РФ неоднократно.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2011 года, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2011 года, внимание обращено на уже упомянутое в нашем исследовании дело «Банникова против России»¹⁰⁷. Несмотря на то, что ЕСПЧ в данном деле не установил нарушение статьи 6 Конвенции, Верховный Суд РФ обращает внимание нижестоящих судов на обстоятельства данного дела и их оценку судами. На наш взгляд, это является свидетельством тому, что дела о провокациях являются сложными в рассмотрении и правильном установлении всех обстоятельств дела.

В п.7.2. Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 года, достаточно подробно со ссылками на

¹⁰⁶ Обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. [Электронный ресурс] - сайт Верховного Суда Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.vsrif.ru/second.php>.

¹⁰⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2011 года, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2011 года. [Электронный ресурс] - сайт Верховного Суда Российской Федерации. Режим доступа: http://www.vsrif.ru/Show_pdf.php?Id=7434.

состоявшиеся судебные приговоры по уголовным делам рассмотрена тема о недопустимости оперативно-розыскных провокаций¹⁰⁸.

В Обзоре судебной практики Верховного суда РФ за второй квартал 2013 года, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 20 ноября 2013 года приводится дело о незаконном сбыте наркотических средств, в котором Европейский Суд пришел к выводу, что «...уголовные разбирательства в отношении трех заявителей были несовместимы с понятием справедливого судебного разбирательства. Соответственно, имело место нарушение статьи 6 Конвенции»¹⁰⁹.

И, наконец, в самом последнем из опубликованных обзоров, а именно Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №2 за 2015 год, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26 июня 2015 года, приводится еще одно дело о провокации. Обобщая практику Европейского Суда, Верховный суд РФ доводит до сведения нижестоящих судов решение по делу № 20696/06, 22504/06, 41167/06, 6193/07, 18589/07 «Еремцов и другие против России». Международный судебный орган установил нарушение права на справедливое судебное разбирательство, выразившееся в том, что в основу обвинительных приговоров заявителей были положены доказательства, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий – проверочных закупок наркотических средств, проведенных без надлежащей проверки доводов заявителей об имевшей место провокации.

Таким образом, мы видим, что на протяжении последних 5 лет Верховный Суд РФ обращается к проблемам провокации преступлений. То есть тема понятия и юридической природы провоцирующего поведения востребована судебной

¹⁰⁸ Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 года. [Электронный ресурс] - сайт Верховного Суда Российской Федерации. Режим доступа: http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=8034.

¹⁰⁹ Обзор судебной практики Верховного суда РФ за второй квартал 2013 года, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 20 ноября 2013 года. [Электронный ресурс] - сайт Верховного Суда Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.vsrf.ru/second.php>.

практикой. Вместе с тем, нельзя не отметить, что все случаи провокаций, о которых говорится в решениях высшей судебной инстанции, касаются оперативно-розыскной работы. Применительно же к составу преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, разъяснений в обзорах не содержится.

В ходе поиска конкретных примеров уголовных дел о провокации взятки либо коммерческого подкупа нами использовалась государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие», раздел «Поиск текстов судебных актов». По ключевому слову «провокация» в рамках уголовного судопроизводства было найдено 18 780 дел (на дату 30.04.2016)¹¹⁰. Изучить все названные дела не представляется возможным, и мы не считаем это необходимым в целях доказывания того, что провокация преступления распространена в нашей жизни. Но, на наш взгляд, заслуживающим внимание является тот факт, что абсолютное большинство приведенных в названной информационной базе ссылок на провокацию затрагивают деятельность полицейского аппарата и категорию дел, связанных со сбытом наркотических средств. Это как раз те аспекты провокации, которые подробно проанализированы нами при рассмотрении социальной сущности провокации преступления, истории развития уголовно-правового института провокации преступления и современного состояния «провокации» (оперативно-розыскной и международно-правовой аспекты), а также некоторые другие проблемные вопросы, которые еще будут рассмотрены нами на следующих страницах нашего диссертационного исследования.

Обстоятельство отсутствия официальных статистических данных по составу статьи 304 УК РФ и одновременной распространенности явления провокации преступления подтверждается и в доктрине уголовного права: «К сожалению, статистика преступности не дает возможности представить четкую картину применения провокации в практике деятельности правоохранительных органов,

¹¹⁰ [Электронный ресурс] - сайт Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие». Режим доступа: <https://sudrf.ru/>

поскольку такой показатель отсутствует. Однако, судя по различным сообщениям в открытой печати, можно сделать обоснованный вывод, что такие случаи не единичны, а некоторые из них и вовсе выпадают из поля зрения деятельности правоохранительных органов. И неслучайно многие авторы открыто пишут об этом. Так, еще в 60-е годы А.Ф. Возный указывал, что, «судя по отдельным фактам, опубликованным в ведомственных актах, а также исходя из опыта работы, можно достаточно обоснованно заключить, что случаи провокации не единичны»¹¹¹. В наше время данный факт подчеркивают, например, А.А. Мастерков и О.А. Мансуров^{112, 113}.

Итак, несмотря на отсутствие в общем доступе статистических данных по статье 304 УК РФ, на основе имеющейся информации мы пришли к выводу о том, что деяние провокации приобрело социальную значимость и является распространенным явлением, особенно в оперативно-розыскной работе.

Тем временем, деяние провокации преступления социально опасно. Можно выделить круг общественных отношений, которым провокация причиняет вред.

В-первую очередь, это интересы правосудия, что следует из закрепленной в статье 304 УК РФ уголовной ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Данная статья отнесена в УК РФ к разделу X «Преступления против государственной власти» и помещена в главу 31 «Преступления против правосудия». Защита интересов правосудия в данном случае обусловлена тем, что, задача государства в борьбе с антисоциальными проявлениями не должна сводиться к искусственному созданию преступления, так как в таком случае не отвечает задачам правосудия и вредит нормальной

¹¹¹ Ссылка по Иванову В.Д., Черепяхину В.А.: Возный А.Ф. Об ответственности за провокацию преступления: Сборник статей адъюнктов и соискателей. М., 1967. С. 94.

¹¹² Ссылка по Иванову В.Д., Черепяхину В.А.: Мастерков А.А. Предупреждение провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Хабаровск, 2000; Мансуров О.А. Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

¹¹³ Иванов В.Д., Черепяхин В.А. Провокация преступления // Российский следователь. - 2013. - № 14. - С. 29 - 32.

деятельности судебного органа. Совершенная провокация, в случае ее процессуального движения, передается на рассмотрение суда. Итогом судебного следствия будет разрешение вопросов наличия преступного деяния, причастности к нему подсудимого, его виновности, и т.д. Даже само рассмотрение в ходе судебного производства всех перечисленных в процессуальном законе вопросов требует значительных временных, кадровых, финансовых ресурсов государства, нацеленность которых на решение ложных проблем подрывает авторитет и силу правосудия.

Статья 45 Конституции РФ гарантирует каждому государственную защиту прав и свобод человека и гражданина. Такая защита невозможна без сильного, справедливого, независимого судебного органа, среди основных задач которого безотносительно национальной принадлежности суда является обеспечение справедливого судебного разбирательства. Категория справедливости является оценочной¹¹⁴. Теоретически можно бесконечно рассуждать о том, что такое справедливый суд, а для осужденного он так может и останется несправедливым. Когда речь заходит о справедливом судебном разбирательстве, обычно под данной правовой категорией понимается процедура, с помощью которой человек может восстановить свое нарушенное право. Процедура останется юридической фикцией и не будет действительна, если она основывается на ложных посылах: событии преступления и доказательствах его совершения. Вот почему для суда так важно соблюдение требований относимости, допустимости и достоверности доказательств по уголовному делу, соблюдение процессуальной стороны досудебного и судебного следствий. Защита прав граждан в их взаимоотношениях с другими, контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при производстве следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий, установление действительных фактов по делу и привлечение виновных к юридической ответственности, также входят в задачи суда. Интересы суда

¹¹⁴ О принципе справедливости в уголовном праве см., например: Сидоров Б.В. Принцип справедливости: его место в системе принципов и норм уголовного права и вопросы совершенствования уголовного права // Вестник экономики, права и социологии. – 2016. - № 4. – С.189 – 194.

получают и уголовно-правовую охрану. На наш взгляд, провокация преступления по эмоциональным оценкам чем-то схожа с ложным доносом и фальсификацией доказательств, которые, также как и единственный уголовно-наказуемый вид провокации, относятся к преступлениям против правосудия.

Во-вторых, провокация преступления причиняет вред и тем органам, которые ведут досудебное следствие: органы дознания и предварительного следствия. Работа следствия предполагает оперативное и квалифицированное реагирование по каждому сообщению о преступлении. Следственные органы, как и суд, заинтересованы в том, чтобы привлечение к уголовной ответственности реализовывалось в конечном счете только в отношении виновных лиц и только по реальным преступлениям. Иначе страдает принцип процессуальной экономии.

Признание наличия вреда интересам правоохранительных органов в результате провокации является спорным в науке уголовного права. Есть точка зрения о социальной полезности провокации в том случае, когда ее источником (субъектом) являются сами правоохранительные органы, применяющие провокацию как более эффективный, иногда единственно возможный способ изобличения уже состоявшихся преступников. О потребности правоохранительных органов в таком методе борьбы с преступностью, как провокация, высказываются, например, А.А. Аникин¹¹⁵. «Не вызывает сомнений и законность метода выведения оборотней в погонах на чистую воду – провокация» - по мнению Н.А. Колоколова¹¹⁶. Провокация, совершаемая правоохранительными органами, не должна быть преступной также, по мнению Е.В. Говорухиной¹¹⁷. С предложением включения в УК РФ нормы о провокации правоохранительных органов как обстоятельстве, исключающем преступность деяния, выступил С.Н.

¹¹⁵ Аникин А.А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. - 1997. - № 6. - С. 34 - 35.

¹¹⁶ Колоколов Н.А. Преступление есть, виновных нет // ЭЖ-Юрист. - 2014. - № 5. - С. 15.

¹¹⁷ 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. С.70-94.

Радачинский¹¹⁸. Данный спорный вопрос требует отдельного обсуждения и будет подробно рассмотрен нами в параграфе о провокации, как обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, при оценке действий провокатора.

В-третьих, провокация непосредственно затрагивает права человека. В узком смысле это права, принадлежащие спровоцированному лицу, которое становится потерпевшим от провокации другого лица. В широком смысле – это права, которые принадлежат каждому человеку и потенциально могут быть нарушены при совершении провокации в отношении любого лица.

Среди гарантий, которые могут быть нарушены при провокации преступления, можно перечислить, например, право каждого на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законами (среди которых и право на судебную защиту); запрет использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона, при осуществлении правосудия. Особое внимание в практике Европейского суда по правам человека, а также в научных публикациях уделяется нарушению провокацией права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное каждому Конвенцией о защите прав человека и основных свобод¹¹⁹. Полицейское принуждение к совершению преступления, получение доказательств только благодаря провокации, отсутствие оснований полагать, что преступление было бы совершено без вмешательства полицейских – вот основные доводы Европейского суда по правам человека в пользу незаконности провокаций полиции и признания нарушения прав человека.

Учитывая вышеизложенное, мы можем говорить о социальной опасности провокации преступления, о нарушении деянием провокации преступления нормальной жизнедеятельности людей. Общественная опасность провокации преступления носит объективный характер и не может отрицаться по причине отсутствия уголовно-правовой законодательной регламентации провокации

¹¹⁸ Радачинский С.Н. Провокация как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Уголовное право. - 2009. - № 2. - С. 64 - 69.

¹¹⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13 мая 2004г.) // СЗ РФ. 08.01.2001. N 2. Ст. 163. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

преступления. Как мы уже говорили, уголовная противоправность, наказуемость предусмотрена законодателем только в отношении провокации взятки или коммерческого подкупа. Однако, на наш взгляд, такой подход не оправдан существующей практикой злоупотреблений провокаторов и требует доработки. Для решения вопроса о криминализации провокации преступления необходимо обосновать содержательное определение провокации преступления. Для этого рассмотрим признаки провокации преступления.

Провокация преступления материализована. Она не является образом мыслей, намерением с точки зрения материального воплощения. Провокация преступления - это деяние, которое заключается в создании условий совершения преступления другим лицом.

Провокационное поведение выражается действием. Это скрытая для провоцируемого лица деятельность, поэтому со стороны потерпевшего деяние провокации как целенаправленная деятельность собеседника (провокатора) на создание чего-то определенного не воспринимается. Провокатор может создать обстановку, которая спровоцирует лицо на совершение задуманного провокатором.

Возможность совершения провокации путем воздействия не только на самого человека, но и на окружающую его обстановку подтверждается и представлением граждан о провокации: 67,84% опрошенных выбрали данный вариант ответа. В противовес этому только 28,14% респондентов считают, что спровоцировать человека на преступление можно путем использования явных методов убеждения (уговоры, подкуп, угрозы), а для 4,02% граждан достаточно ненавязчивого предложения совершить преступление.

Несмотря на то, что действия, совершаемые при провокации, направлены на провоцируемое лицо, последнее может этого и не ощущать или чувствовать влияние, но не осознавать, что оно исходит от провокатора. Фигура провокатора всегда остается в тени для провоцируемого лица. В ином случае провокация не состоится. Сознательное участие провоцируемого лица в задуманном провокатором плане подобно тому, когда человек сам себе причиняет вред, зная,

что этот вред приведет к отрицательным для него последствиям. Сознательное участие провокатора и спровоцированного лица в совершении одного деяния с точки зрения уголовного права может быть оценено, как соучастие.

Удавшаяся провокация порождает сразу два преступления: само преступление провокации и преступление, на которое провоцировали другое лицо.

При опросе граждан о том должен ли провокатор нести уголовную ответственность 88,55% опрошенных ответили положительно. При этом интересно: 42,77% граждан полагают, что ответственность должна наступить независимо от успеха провокации, и 45,78% считают возможным привлекать провокатора к уголовной ответственности только в случае успеха провокации, то есть когда спровоцированное лицо поддалось на влияние провокатора и совершило преступление.

Законодатель, описав в статье 304 УК РФ деяние провокации как «попытку» создания преступной обстановки, на наш взгляд правильно определил общественную опасность даже покушения на доведение преступления провокации до конца. Деяние состоит в создании обстановки, условий совершения преступления и даже если не удалось всеми усилиями привлечь провоцируемое лицо к совершению преступления, чтобы потом его изобличить, по нашему мнению это не исключает вреда общественным интересам, социальной опасности провокационной деятельности. Б.В. Волженкин высказался на этот счет следующим образом: «Определение провокации взятки и коммерческого подкупа в статье 304 УК как «попытки передачи» вовсе не означает отсутствие данного состава преступления, если провокация удалась и передача ее предмета состоялась. Используя такое описание преступления, законодатель просто переносит момент окончания преступления на более раннюю стадию, не связывая, таким образом, состав провокации взятки или коммерческого подкупа с той или иной реакцией провоцируемого лица»¹²⁰.

¹²⁰ Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. - 2001. - № 5. - С. 43-45.

В 2013 году Верховный суд РФ дает свое собственное суждение по вопросу общественной опасности удавшейся провокации. Как сказано в абзаце 3 пункта 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» «передача в вышеуказанных целях должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, имущества, оказание им услуг имущественного характера, если указанные лица согласились принять это незаконное вознаграждение в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа, исключают квалификацию содеянного по статье 304 УК РФ»¹²¹.

На наш взгляд, такое толкование состава провокации взятки либо коммерческого подкупа не в полной мере соответствует характеру провоцирующего поведения. Провокация может выражаться в постоянном давлении на волю провоцируемого лица, а также в постоянном подталкивании его к совершению преступления. Такое поведение провокатора само по себе уже не может рассматриваться как законопослушное. Однако получается, что провокатор будет нести ответственность только в том случае, если провокация не имела последствий в виде совершения спровоцированным лицом преступления. В случае же успешности провокации и доведения ситуации до совершения провоцируемым лицом преступления, ответственность за провокацию, по мнению Верховного Суда РФ, исключается. Представляется, что такая позиция не учитывает то обстоятельство, что преступление было совершено спровоцированным лицом под влиянием провокатора, а также то, что провокатор контролировал преступный процесс и мог повлиять на результат своей провокации.

Дискуссионность вопроса об ответственности провокатора в случае согласия спровоцированного лица на совершение преступления в большей степени

¹²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». Российская газета, № 154, 17.07.2013.

относится к обсуждению момента окончания преступления провокации и вариаций законодательных формулировок статьи 304 УК РФ, и в целом не влияет на признание общественной опасности деяния провокации.

По своей форме общественно опасное деяние провокации предстает в виде активного преступного поведения. То есть провокация нами рассматривается как действие. Такое восприятие провокации соответствует общему мнению в юридической науке¹²².

В форме бездействия провокация невозможна. Бездействующий провокатор не сможет осуществить свой тайный план, так как его бездействие не будет порождать каких-либо изменений в обстановке, следовательно обстановка жизнедеятельности не сменится с нормальной на преступную. Обычно считается, что совершение преступления в форме бездействия возможно, когда на лице лежит обязанность и оно может действовать определенным образом для предотвращения общественно опасных последствий, а лицо не исполняет возложенной на него обязанности. Однако в случае с провокацией на провокаторе не лежит каких-то специальных обязанностей. Не причинять вред обществу – общечеловеческий долг. В случае бездействия провокатора угрозы наступления общественно опасных последствий нет.

Здесь стоит отметить, что организация провокации преступления это сложный процесс и, на наш взгляд, реализуема только в случае активности провокатора. Высокий уровень интеллектуального развития провокатора, продуманность всех деталей, возможных исходов, знание законодательства на предмет основания привлечения к уголовной ответственности, обдумывание легенды для того, чтобы провоцируемое лицо не догадалось о тайном плане - все это требует тщательной работы провокатора. Например, чтобы создать условия

¹²² См., например, комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 2. 704 с. Также: комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 1069 с.

получения взятки, необходимо договориться о встрече, подготовить денежную сумму к передаче, сообщить в правоохранительные органы ложную информацию о вымогательстве, конкретные обстоятельства места и времени передачи денег по требованию взятковывомогателя.

Таким образом, мы выражаем согласие с общепринятым в науке уголовного права мнением, что провокация преступления проявляется в форме активных действий.

Среди обстоятельств совершения провокации (место, время, способ и т.д.) можно отдельно сказать об обстановке и способе совершения провокации преступления.

Совершение провокации преступления требует подготовки. Такая подготовка связана в основном с обдумыванием обстановки совершения преступления, места, в окружении которого провоцируемое лицо будет чувствовать себя свободно. Поэтому выбор провокатором места совершения провокации будет зависеть от лица, которое планируется провоцировать. Провокатор, скорее всего, выберет то место, в окружении которого провоцируемому лицу комфортно, которое является для него обычной ситуацией. Стремление провокатора к созданию привычной для провоцируемого лица обстановки обусловлено тем, что любой человек в нестандартной для него ситуации более осторожен и нерешителен, так как он находится вне зоны комфорта. Поэтому провокатор стремится максимально расположить к себе провоцируемое лицо, а также к тому, чтобы потерпевшего ничего не стесняло, и он поддастся на провокацию.

Провокация должна проходить в условиях секретности для провоцируемого лица. На тайный способ совершения провокации указывает формулировка законодателя «без согласия провоцируемого лица», что соответствует сущности провокации, как скрытной предательской деятельности.

Признак отсутствия согласия должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, позволяет отграничить провокацию от преступления взятки и коммерческого подкупа.

Отсутствие согласия означает, что должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции, ни в какой форме (ни открыто, ни завуалированно) не заявило о требовании передать взятку или осуществить коммерческий подкуп. Важным обстоятельством преступления провокации является то, что: провоцируемый не знает о совершаемых в отношении него противоправных действиях; совершаемые виновным противоправные действия направлены на имитацию преступления, искусственное создание доказательств получения взятки (подкуп)¹²³.

Способ совершения провокации – тайно, без согласия провоцируемого лица позволяет разграничить провокацию преступления с совместным участием двух лиц в совершении одного преступления. Открытый характер деяния, когда лицу становится известно о планах провокатора, и он соглашается с ним на совместную преступную деятельность, образует общность умысла, стремление к единому преступному результату, сговор. Все эти признаки могут быть свидетельством соучастия в совершении преступления, а не провокации как односторонней преступной деятельности¹²⁴.

Таким образом, тайный способ совершения провокации преступления является конструктивным признаком состава провокации.

Провокация преступления влечет сложные по своему содержанию последствия: причинение вреда интересам следствия и суда, создание обстановки преступления. Здесь мы имеем в виду создание преступления, которое совершается спровоцированным лицом под воздействием провокатора. Получается, что в случае признания провокации преступления противоправной и ее криминализации, одно преступление порождает другое. Наступление последствий не является обязательным для признания провокации преступной. Преступление провокации должно определяться фактом совершения общественно опасного деяния и не связываться с наступлением определенных последствий.

¹²³ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / С.А. Балеев, Л.Л. Кругликов, А.П. Кузнецов и др.; под ред. Ф.Р. Сундунова, М.В. Талан. М.: Статут, 2012. 943 с.

¹²⁴ Подробно об отграничении провокации преступления от соучастия в преступлении речь пойдет в параграфе 1 главы III нашего диссертационного исследования.

Признание провокации в качестве преступной деятельности происходит безотносительно достижения провокатором цели создания искусственных доказательств обвинения. Цель здесь рассматривается как элемент субъективной стороны, а не как признак объективной стороны. Провокация причиняет вред общественным отношениям и в отсутствие каких-либо определенных последствий.

Однако это не означает, что последствия провокации преступления и причинная связь между ними и деянием провокации не имеют значения. Вопрос о наличии причинной связи должен рассматриваться, если провокация имела реальные вредные последствия. В данном случае, на наш взгляд, наступившие последствия должны влиять на меру наказания провокатора, так как общественная опасность его деяния, его личности и фактически наступившие последствия более общественно опасны, чем когда лицо совершает преступление без провокации, и для восстановления социальной справедливости требуется принятие более строгих мер.

Для решения вопроса о том, насколько последствия провокации должны влиять на меру наказания провокатора, стоит разобраться с субъективной стороной провоцирующего воздействия.

Общественное порицание какого-либо деяния возможно не иначе, как с учетом субъективного отношения лица к совершенному им деянию. Отнесение провокации преступления к категории уголовно-правового проступка допустимо, если будет установлено, что провокация осуществлялась при наличии структурных элементов вины, то есть интеллектуального и волевого моментов.

Представляется, что наличие вины провокатора, как элемента состава преступления провокации, не является спорным в науке уголовного права. Мы кратко затронем данный теоретический вопрос при обсуждении другого, более любопытного аспекта вины провокатора: каково психическое отношение провокатора к преступлению, совершаемому в результате удавшейся провокации? В данном вопросе мы обнаруживаем исследовательский интерес.

Рассуждая о психическом отношении провокатора к преступлению, совершенному спровоцированным лицом, фактически мы затрагиваем тему о последствиях провокации. Ранее мы говорили, что законодатель в диспозиции статьи 304 УК РФ не предусмотрел последствия в качестве условия уголовной наказуемости провокации взятки либо коммерческого подкупа или квалификации его в качестве оконченного состава преступления. Такой подход к конструкции состава провокации преступления соответствует и мнению представителей науки уголовного права. Учитывая отнесение состава провокации преступления к формальным составам, и обращаясь к вопросу о последствиях провокационной деятельности, мы считаем необходимым пояснить об основаниях нашего рассуждения.

Дело в том, что в науке уголовного права существует точка зрения, что формальные составы преступлений не предусматривают последствий. Как утверждает Н.Д. Дурманов: «Закон знает ряд случаев, когда преступление считается оконченным при полном отсутствии каких-либо вредных последствий»¹²⁵. Однако на наш взгляд предпочтительней является позиция об отсутствии «беспоследственных» преступлений и в этом смысле мы можем говорить о последствиях любых преступлений, в том числе и тех, которые определены, как формальные (усеченные) составы.

Еще советский юрист А.Н. Трайнин писал: «Как нет безобъектных преступлений, так же не существует и беспоследственных преступлений»¹²⁶. А.В. Наумов отмечает, что каждое преступное деяние влечет за собой уголовно-правовое последствие¹²⁷. В своем научном труде Г.П. Новоселов, развивая данную теорию, дает ответ на проблемный вопрос возможности существования беспоследственных преступлений. По мнению ученого данный вопрос следует решать с позиции не тождественности преступных последствий и преступного вреда. «Говоря о преступных последствиях в их реальном,

¹²⁵ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С.40-41.

¹²⁶ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С.195.

¹²⁷ Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997. С. 204.

действительном смысле, мы всегда имеем ввиду только сам факт порождаемых преступлением изменений окружающего мира. И не более того. Столь же, несомненно, надо полагать, и то, что понятием преступного вреда фиксируется уже не столько сам факт изменений, сколько их значение для людей. [...] вывод напрашивается сам собой: так называемых «беспоследственных» преступлений в действительности не существует и существовать не может в принципе»¹²⁸.

Итак, учитывая изложенное, мы переходим к обсуждению вопроса об отношении провокатора к последствиям своего деяния.

Уже сейчас мы можем отметить, что деяние провокации для авторов, изучающих проблемные вопросы вины и последствий преступления в уголовном праве - тема нетривиальная и перспективная. Своеобразие заключается в том, что если при совершении любого другого преступления внимание сосредоточено на анализе вины преступника, то, например, при провокации взятки или коммерческого подкупа имеется преступник (провокатор) и потерпевший (спровоцированное лицо), который тоже совершил преступление получения взятки или коммерческого подкупа. По сути, в результате провокации преступления (в смысле статьи 304 УК РФ) имеется два преступника, каждый из которых имеет субъективное отношение, как к преступлению провокации, так и к спровоцированному деянию.

Сложным является установление субъективного отношения провокатора к последствиям своего деяния, так как в данном случае происходит их удвоение. Последствием провокации является и само спровоцированное преступление. Несмотря на необходимость его самостоятельной уголовно-правовой оценки с точки зрения ответственности спровоцированного лица, оно также является последствием провокации, наносит объективный вред общественным отношениям. То есть провокатор имеет некоторую субъективную связь и с тем деянием, которое не совершается непосредственно им, а является деянием спровоцированного лица.

¹²⁸ Новоселов Г.П. Без преступных последствий нет преступления // Российская юстиция. М. 2001. №3. С.56.

Психическое отношение провокатора к последствиям провокации может быть разным. Для доступности восприятия наших суждений условно поделим последствия провокации на две группы: первостепенные и второстепенные. Под первыми мы будем понимать непосредственно провокацию преступления, успешность задумки провокатора на побуждение лица к преступному деянию, когда планируемые провокатором условия совершения преступления завершаются реализованным успехом. Под второстепенными последствиями мы будем понимать те изменения в окружающей среде, которые возникают в результате деяния спровоцированного лица и принадлежат к объективным признакам спровоцированного преступления.

По отношению к первостепенному желаемому последствию в виде создания условий совершения преступления, искусственных доказательств обвинения, наступления для провоцируемого лица неблагоприятных последствий, провокатор действует с прямым умыслом. Провокатор осознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления. Умысел является заранее обдуманым. Провокация преступления требует определенных подготовительных действий, ее замысел отделен от реализации преступного намерения промежутком времени.

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. Провокатор предвидит возможность наступления общественно опасных последствий, не желая их как таковых, но ради достижения первостепенных последствий сознательно допускает наступление побочных последствий. Думаем, что на практике чаще всего провокатор безразлично относится к второстепенным последствиям. Главенствующая идея провокации – подставить провоцируемое лицо, создать для него неблагоприятные последствия. Тщательное же обдумывание побочных последствий провокации, когда провокатор желает наступления как можно более

тяжких преступных последствий будет свидетельством его устойчивой антисоциальной установки.

Безразличное отношение провокатора к последствиям спровоцированного преступления можно проиллюстрировать примерами из судебной практики.

Так, по одному из уголовных дел¹²⁹ по обвинению в провокации взятки в судебном приговоре достаточно подробно приводятся обстоятельства сговора двух провокаторов. Из показаний обвиняемых следует, что главная цель провокации состояла в выявлении факта получения взяток кем-либо из сотрудников. Один из провокаторов пояснил, что незадолго до организации провокации ему был объявлен выговор, поэтому первостепенным для него было оправдаться перед начальством и продемонстрировать высокие показатели работы. Ввиду того, что сроки «отчетности» перед руководством были короткие, в качестве жертвы провокации был выбран коллега, приступающий к работе в ближайшее дежурство. Провокатору было безразлично кто будет спровоцированным лицом. Суд в своем решении также ссылается на преследование провокаторами личных корыстных целей. Таким образом, из анализа обстоятельств вышеприведенного судебного приговора можно сделать вывод о безразличном отношении провокатора к личности спровоцированного лица и последствиям провокации в части причинения вреда общественным отношениям спровоцированным преступлением¹³⁰.

В процессе изучения судебной практики по делам, в которых стороны ссылались на провокацию преступления, мы отметили, что даже когда лица

¹²⁹ Приговор Ингодинского районного суда г. Читы Забайкальского края от 30 октября 2014г. по делу №1-35/2014 (1-296/2013;). - [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://ingoda--cht.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=34438089&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=34281606

¹³⁰ В частности, суд в приведенном судебном приговоре пишет о таких последствиях провокации как нарушение права спровоцированных лиц на защиту от незаконного и необоснованного обвинения, а также о причинении существенного вреда государственным интересам, заключающегося в невыполнении основных задач органов исполнительной власти: обеспечение исполнения уголовно-исполнительного законодательства РФ, создание условий для обеспечения правопорядка и законности. Кроме этого, как отмечает суд, действиями провокатора был существенно подорван авторитет органов исполнительной власти в целом в глазах общественного мнения.

признавали обвинения в провокации и давали соответствующие показания, мы не нашли примеров показаний об отношении провокаторов к последствиям провоцируемого преступления. Одновременно с этим провокатор давал показания о значимости для него и достаточности факта совершения самого провоцируемого преступления.

Например, в одном из дел о милицейских провокациях мы находим следующие обстоятельства дела: «Свидетель ФИО8 сообщил о сложившейся практике в работе сотрудников транспортной милиции, согласно которой он и ФИО1 неоднократно принимали участие в организованных милиционерами мероприятиях, в ходе которых по указанию сотрудников милиции они провоцировали граждан на совершение преступлений. В результате организованной сотрудниками милиции имитации преступления граждан задерживали и привлекали к уголовной ответственности. Делалось это для повышения показателей раскрываемости преступлений»¹³¹.

В дополнении к нашим суждениям о психическом отношении провокатора к последствиям совершения провоцируемым лицом преступления, можем согласиться с позицией С.Н. Радачинского о том, что умысел провокатора направлен не на вид и последствия совершенного вовлеченным преступления, а на сам факт его совершения¹³².

Несмотря на умышленное отношение провокатора к второстепенным последствиям, мы не можем дополнительно квалифицировать действия провокатора и вменять ему в вину и спровоцированное преступление, так как объективная сторона такого деяния выполняется спровоцированным лицом. Наступление побочных преступных последствий в данной ситуации внешне

¹³¹ Приговор Кировского районного суда г. Ярославля от 12 сентября 2012г. по делу №1-53/12. - [Электронный ресурс] - Сайт Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие». Режим доступа: <https://sudrf.ru/>

¹³² Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / Радачинский Сергей Николаевич. - Нижний Новгород, 2011. С.13.

выглядит как посредственное причинение вреда, однако назвать таковым в смысле части 2 статьи 33 УК РФ мы его не можем. Иначе мы должны были бы квалифицировать действия провокатора со ссылкой на соучастие, признать провокатора, а не спровоцированное лицо, исполнителем в совершении провоцируемого преступления. Кроме того исходя из буквы закона посредственное совершение преступления имеет место, когда преступление реализуется посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ¹³³.

Рассмотрение проблемных вопросов психического отношения провокатора к преступным последствиям провокации носит по преимуществу теоретический характер. Преступление провокации имеет конструкцию формального состава, где опасные последствия отнесены за пределы состава, а значит, решающего значения для признания события преступления последствия провокации не имеют.

Тем не менее, нельзя умалять значение второстепенных последствий, так как в таком случае мы не учитываем принцип индивидуализации ответственности. Тяжесть совершенного спровоцированным лицом преступления и даже сам факт удавшейся провокации должны влиять на оценку действий провокатора, так как именно последний задумал создание преступной обстановки и предвидел возможность совершения спровоцированным лицом как минимум покушения на преступление или же оконченого преступления.

В случае успешности провокации в той мере, что в результате провокации было совершено еще одно преступление (провоцируемое), мы можем говорить об увеличении общественной опасности провоцирующего воздействия. Это в свою очередь должно сказаться на ответственности провокатора, который в таком случае должен нести более строгое наказание. Представляется, что совершение

¹³³ Балеев С. А. К вопросу об определении исполнителя как вида соучастника преступления в уголовном праве // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. - 2012. – Том 154. - № 4. - С.182-186.

провоцируемым лицом преступления в результате провокации может быть учтено судом при оценке действий провокатора как обстоятельство, отягчающее наказание, а именно как наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (пункт «б» части 1 статьи 63 УК РФ).

Еще одним важным моментом субъективной стороны деятельности провокатора является сознание им общественной опасности совершаемой провокации. Содержание интеллектуального момента умышленной формы вины предполагает осознание преступником не только общественно опасного характера совершаемого деяния, но и понимание значения, то есть вредности совершаемого проступка, причинение вреда общественным отношениям.

Провокатор не всегда имеет правильную оценку свойств совершаемого им деяния. Здесь мы должны оговориться, что речь идет о провокационных действиях правоохранительных органов. Полицейский агент зачастую придает своему поведению диаметрально противоположное значение, думая, что своими провокационными действиями он помогает обществу выявить потенциальных или уже состоявшихся преступников. Однако, юридическая ошибка провокатора, то есть неправильное представление о неправомерности деяния, тогда как на самом деле оно является противоправным, не исключает виновности провокатора и он подлежит ответственности на общих основаниях. С названной юридической ошибкой связана и ошибка в развитии причинной связи. Как правило, провокатор, заблуждаясь относительно неправомерного характера своих действий, считает, что если и наступают какие-либо преступные последствия, то этот вред причинно не связан с деянием провокатора, так как, во-первых, с криминологической точки зрения, он себя и не считает провокатором; во-вторых, полагает, что вред наступает по вине спровоцированного лица, так как именно последний совершает преступление. Данный вопрос в большей степени относится к общей оценке действий полиции при проведении оперативно-розыскных мероприятий. При рассмотрении субъективной стороны провокации преступления мы не могли не сказать о нем, но более подробно, со ссылками на конкретные примеры и

судебные приговоры, он будет рассмотрен в параграфе 2 третьей главы нашего диссертационного исследования.

В действующем УК РФ в составе провокации взятки либо коммерческого подкупа обязательным признаком субъективной стороны является цель, которую преследует провокатор: искусственное создание доказательств совершения преступления либо шантаж.

Подход законодателя к определению цели провокации в качестве конструктивного признака представляется нам правильным. Условия совершения лицом преступления создаются специально для того, чтобы для провоцируемого лица наступили неблагоприятные последствия.

Во-первых, на наш взгляд, цель провокации «искусственное создание доказательств совершения преступления» во многом определяет отнесение преступления провокации к преступлениям против правосудия. Получается, что законодатель данной формулировкой цели подчеркивает значимость недопустимости провоцирующего воздействия не только для граждан (провоцируемых лиц), но и для системы правосудия, которая руководствуется принципами справедливости и законности, обеспечения прав обвиняемых, а также прав и свобод человека и гражданина. Соблюдение данных принципов невозможно, если в суд будут представлены искусственно созданные доказательства совершения преступления.

Во-вторых, цель в данном случае определяет социальную сущность провокации как предательского поведения.

В-третьих, цель провокации характеризует юридическую природу провокации как односторонней деятельности провокатора. Ориентируясь на цель, как обязательный признак состава провокации преступления, мы сможем отличить провокацию преступления от преступного соучастия, которое по объективным признакам схоже с провокацией. Деятельность соучастников, как известно, характеризуется общностью преступного замысла, желанием единого преступного результата, согласованностью действий соучастников. Все это отсутствует в случае с провокацией преступления, а специальный признак

субъективной стороны провокации – цель – опосредованно показывает нам на разнонаправленность деятельности провокатора и спровоцированного лица.

Таким образом, мы считаем необходимым в случае последующих законодательных изменений в определении провокации преступления сохранить указание на стремление провокатора к определенным целям в качестве обязательного признака состава преступления. Однако, на наш взгляд, формулирование перечня таких целей требует обсуждения.

Цель искусственного создания доказательств совершения преступления понятна и логична, с одной стороны, но, с другой стороны, не совсем удачна с точки зрения действительных конечных целей провокатора. Ведь, зачем провокатору предпринимать попытки имитации преступления, если в его планы не входит использование полученных доказательств во вред спровоцированному лицу? Конечно, наличие искусственных доказательств совершения преступления затрагивает интересы лица и ставит его законопослушность под сомнение до выяснения всех обстоятельств. То есть и при такой формулировке цели мы видим наличие вреда для провоцируемого лица. Но само по себе существование документов для обвинения без их последующего движения в виде уголовного преследования лица не отражает в полной мере истинную цель провокатора, которую можно в общих чертах определить как «наступление неблагоприятных последствий».

Для любого человека важно, чтобы его старания были оценены. Провокатор, желая предстать перед государством и обществом в качестве изобличителя преступника, достигнет своих целей, когда деяние спровоцированного лица получит оценку правоохранительными органами и спровоцированное лицо начнет реально испытывать стеснения морального и физического характера. Поэтому мы считаем, что стремление провокатора к уголовному преследованию провоцируемого лица в большей мере отражает сущность провокации.

В юридической литературе мы можем встретить иные формулировки цели провокатора. В частности, цель последующего изобличения лица в совершении

преступления¹³⁴. Например, Б.В. Волженкин полагал, что «суть провокации заключается в том, что провокатор возбуждает у других намерение совершить преступление с целью последующего изобличения этого лица в этом же преступлении»¹³⁵.

Е.В. Говорухина, исследуя понятие провокации в уголовном праве, отмечает: «Наличие специальной цели - изобличения провоцируемого в содеянном - является обязательным конструктивным признаком для усмотрения уголовно наказуемой провокации в действиях лица»¹³⁶.

По большому счету, цель последующего изобличения также как и цель последующего уголовного преследования характеризуют наступление для провоцируемого лица неблагоприятных последствий и отражают недоброжелательные намерения провокатора. Но одно из значений слова «изобличать»¹³⁷ определено как «приводить доказательства, доводы, делать явной виновность кого-либо». Представляется, что в случае с провокацией преступления, как само спровоцированное преступление, формирование умысла на его совершение, так и доказательства его совершения являются искусственно созданными, что может поставить под сомнение доводы о совершении спровоцированным лицом преступления и его виновности. В делах о провокациях со стороны правоохранительных органов судебные инстанции приходят к выводу о недопустимости доказательств, собранных в условиях провокации преступления.

Разрабатывая новое законодательное понятие, мы всегда должны учитывать уже используемую в соответствующем нормативном правовом акте терминологию. Так, УК РФ упоминает цель изобличения только в случаях

¹³⁴ См., например, Тищенко А.В. К вопросу об уголовной ответственности за провокацию преступления // Теория и практика общественного развития. – 2014. - № 16. – С. 143 – 147.

¹³⁵ Волженкин Б.В. Взятничество: вопросы квалификации // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. N 3. С. 25.

¹³⁶ Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Говорухина Елена Владимировна. - Ростов-на-Дону, 2002. С. 7, 12, 15, 22.

¹³⁷ По данным Нового толково-словообразовательного словаря русского языка под ред. Т.Ф. Ефремовой. – М.: Русский язык, 2000.

описания смягчающих обстоятельств (пункт «и» ч. 1 статьи 61 УК РФ) и условий освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, но добровольно оказывающих помощь следствию (примечание 1 к статье 228 УК РФ и статье 228.3 УК РФ). Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации связывает цель изобличения с процессуальной деятельностью, осуществляемой стороной обвинения (пункт 55 статьи 55 УПК РФ). А исходя из определения «стороны обвинения»¹³⁸ (пункт 47 статьи 5 УПК РФ), провокатор не относится к таковой.

Что же касается цели уголовного преследования, то она фигурирует в УК РФ один раз, при описании состава фальсификации доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности (часть 4 статьи 303 УК РФ). Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности стоит в одном ряду с провокацией преступления в перечне запретов органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (статья 5 Закона об оперативно-розыскной деятельности)¹³⁹. Явления фальсификации и провокации схожи по своей юридической и социальной сущности.

Учитывая изложенное, на наш взгляд, формулирование цели провокации как «уголовное преследование», а не «изобличение» будет более точным. Изобличить с юридической точки зрения могут только следственные органы в ходе уголовного преследования. Поэтому непосредственной целью провокатора является создать условия для инициирования в отношении провоцируемого лица уголовного преследования. Изобличить возможно при достаточных доказательствах (относимых, допустимых, достоверных), а их наличие в случае с провокацией является спорным.

¹³⁸ Сторона обвинения - прокурор, а также следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель.

¹³⁹ Данные запреты были введены законодателем в одно время, Федеральным законом от 24.07.2007 № 211-ФЗ. Относительно недавно, в 2012 году, законодатель счел необходимым предусмотреть уголовную ответственность за нарушение запрета фальсификации доказательств оперативной работы. В то время как уголовная ответственность должностных лиц за провокацию преступления еще не нашла в полной мере своего отражения в уголовном законе.

Повторимся, что принципиальной смысловой разницы между целью провокатора «изобличения» и «уголовного преследования» мы не видим. Наше предложение в пользу второй формулировки во многом обусловлено действующей законодательной терминологией.

Что же касается цели шантажа, то она, на наш взгляд, требует переосмысления.

В науке уголовного права уже высказаны точки зрения о неудачности цели шантажа при описании провокации преступления¹⁴⁰. Например, В.Д. Иванов и В.А. Черепяхин категорически против включения в содержание провокации цели шантажа, говоря об этом следующим образом: «Любая провокация преступления связана только с совершением преступления спровоцированным лицом, и ни о каком шантаже при рассматриваемой провокации речь идти не может. Шантаж, во-первых, сам по себе не является преступлением, а может лишь выступать как один из составов совершения преступления. При этом если лицо путем шантажа заставляет другое лицо совершить какое-либо преступление, то имеет место не провокация, а соучастие в совершении преступления. Отсюда следует, что нельзя поддержать позицию авторов, некритически следующих за содержанием диспозиции статьи 304 УК РФ и признающих совершение провокации преступления в целях шантажа»¹⁴¹.

С.А. Бабыч предлагает «исключить шантаж как специальную цель преступления, предусмотренную статьей 304 УК РФ, поскольку ее наличие в составе провокации взятки либо коммерческого подкупа противоречит содержанию объекта посягательства. Иными словами, запугивание провоцируемого использованием полученных в результате провокации сведений о мнимом преступлении, прежде всего, посягает на права и свободы личности, а

¹⁴⁰ Аюсинов А.Е. Особенности субъективной стороны преступной провокационной деятельности // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. - № 2 (34). – С. 241 – 244.

¹⁴¹ Иванов В.Д., Черепяхин В.А. Провокация преступления // Российский следователь. - 2013. - № 14. - С. 29 - 32.

не на регламентированную законодательством деятельность суда и содействующих ему органов по реализации задач и целей правосудия»¹⁴².

Нами поддерживается основная идея вышеприведенных высказываний о неудачности указания на цель шантажа при описании явления провокации. Мы приходим к данному выводу по причине ограниченности описания целей провокации в случае указания только на шантаж (конечно же, помимо основной цели – уголовного преследования). Провокация может совершаться с целью последующего влияния на спровоцированное лицо, использования полученных материалов совершения преступления для дискредитации лица. Также мы не можем исключить, что провокатор желал напугать спровоцированное лицо возможностью привлечения к уголовной ответственности. Таким образом, цель провокации всегда несет в себе желание неблагоприятных последствий для провоцируемого лица, конкретное воплощение которых различно. Поэтому в данном случае мы считаем возможным в уголовном законе оставить перечень целей провокатора открытым, предусмотрев помимо «уголовного преследования» цели наступления «неблагоприятных последствий для провоцируемого лица».

В настоящем параграфе мы выяснили, что провокация преступления является распространенной формой антиобщественного поведения, социально опасна и посягает на различные общественные интересы. Провокационная деятельность в первую очередь нарушает интересы правосудия. Во-вторых, нарушаются права и свободы человека и гражданина (например, на государственную защиту, в том числе судебную, на справедливое судебное разбирательство). Также провокация преступления дестабилизирует нормальную деятельность органов досудебного следствия.

По своему содержанию провокация преступления представляет собой деяние в форме действия по созданию условий совершения преступления провоцируемым лицом. При этом мы придерживаемся позиции по

¹⁴² Бабыч С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Бабыч Светлана Анатольевна. – М., 2006. – 25 с.

формулированию состава провокации (по аналогии со статьей 304 УК РФ), как формального состава, где момент окончания преступления перенесен на стадию покушения.

Последствия провокации не являются составообразующими, но мы выяснили, что провокация влечет сложные по своей конструкции последствия, так как это не только последствия от непосредственно самой провокации, но и то преступление, на которое провоцируется лицо, имеет причинно-следственную связь с провокацией. Совершение провоцируемым лицом преступления может рассматриваться судом при оценке действий провокатора в качестве обстоятельства отягчающего наказание.

Провоцирующее воздействие носит скрытый для провоцируемого лица характер и не осознается им, что в уголовном законе отражено формулировкой «без согласия» провоцируемого лица. В этом и заключается предательская сущность провокации, как односторонней умышленной деятельности провокатора. Признак отсутствия согласия лица на совершение провоцируемого деяния также свидетельствует о формировании умысла у провоцируемого лица под влиянием провокатора и позволяет нам разграничить провокацию и соучастие.

Деятельность провокатора всегда целенаправленна. В действующем УК РФ цель описана как «искусственное создание доказательств совершения преступления либо шантаж». Нами делается вывод о необходимости изменения формулировки; цель «уголовного преследования либо наступления иных неблагоприятных последствий» более удачна, на наш взгляд, по причинам согласованности с действующей терминологией УК РФ и УПК РФ, и необходимости оставить перечень целей провокатора открытым, обозначив его в общих чертах как «наступление неблагоприятных последствий».

Итак, обобщая вышесказанное, предлагаем следующее определение провокации: 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.

Данное определение провокации преступления может быть использовано законодателем при реформировании состава преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ. В связи с чем, 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 III. ЗНАЧЕНИЕ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ОЦЕНКЕ ДЕЙСТВИЙ ПРОВОКАТОРА И СПРОВОЦИРОВАННОГО ЛИЦА

В данном диссертационном исследовании мы уже предложили новое понятие провокации преступления, взгляд на социальную сущность исследуемого явления и подробно раскрыли признаки провокации преступления в уголовном праве. Вместе с тем это не исключает нерешенность частных уголовно-правовых вопросов юридической природы провокации преступления.

Одной из проблем при определении сущности провокации преступления является возможность отнесения провокации к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния. Дискуссия о провокации преступления в тандеме с институтом обстоятельств, исключающих преступность деяния, заслужила особое внимание с введением в УК РФ статьи 304 «Провокация взятки либо коммерческого подкупа». Данная тема настолько дискуссионна, что проблемным является даже вопрос о круге лиц, провокационные действия которых предлагается признать правомерными со ссылкой на институт обстоятельств, исключающих преступность деяния: либо это те, кто провоцируют, либо это те, кто совершает преступление в результате провокации.

Получается, что обстоятельство провокации имеет разное уголовно-правовое значение в понимании действий провокатора и спровоцированного лица. Но спорные вопросы в оценке поведения провокатора, а не спровоцированного лица, на наш взгляд, научное сообщество интересует чаще. Например, применительно к действиям провокатора обсуждается вопрос о том, являются ли действия провокатора одной из форм соучастия в совершении преступления спровоцируемым лицом?

Поэтому в продолжение нашего исследования явления провокации преступления мы в большей степени остановимся на юридической природе провокаторской деятельности.

Таким образом, в рамках настоящей главы внимание будет сосредоточено на положениях, относящихся к общей части уголовного права, так как доктриной не решен спор о возможности отнесения провокации преступления к некоторым из институтов общей части УК РФ.

§ 1. Провокация преступления в соотношении с институтом соучастия в уголовном праве

Проведенный нами анализ признаков понятия провокации преступления существенно облегчает задачу по дальнейшему исследованию юридической природы провокации преступления. Хоть и не дав однозначного ответа можно ли относить провокатора к числу соучастников преступления, мы уже недвусмысленно дали понять читателю, что провокация преступления и соучастие в преступлении имеют различную правовую природу, в подтверждении чего мы ссылались на такие признаки провокации, как ее совершение без согласия провоцируемого лица, отсутствие единства умысла у провокатора и провоцируемого лица.

Не останавливаясь на сказанном, в настоящем параграфе мы продолжим исследование юридической природы провокации преступления в уголовном праве, и обсудим, пожалуй, самый популярный вопрос данной тематики – является ли провокация преступления одним из проявлений совместной преступной деятельности или же имеет отличительные особенности, которые позволили бы нам провести границу двух названных явлений и говорить об их самостоятельном уголовно-правовом значении, каковы эти особенности?

Действующий УК РФ определил исчерпывающий перечень видов соучастников преступления: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник. Такое деление порождено традиционным представлением о роли соучастников, об особенностях и характере функций, выполняемых ими в ходе совместной преступной деятельности. Вместе с тем в теории высказываются мнения и о наличии иных случаев соучастия, в частности, провокации преступления. На сегодняшний день вопрос о юридической природе и квалификации посреднических действий провокаторов остается открытым.

Многие авторы считают возможным квалифицировать действия провокатора в рамках предусмотренных УК РФ видов соучастия¹⁴³. Так, по мнению В.Д. Иванова, «действия провокатора должны оцениваться в зависимости от характера его деятельности по ч.3 статьи 33 УК РФ и соответствующей статье Особенной части УК РФ при организации им преступления и по ч. 4 статьи 33 УК РФ – при подстрекательстве»¹⁴⁴.

А.А. Мастерков также считает, что провокация преступления должна повлечь за собой уголовную ответственность, в зависимости от роли провокатора, в соответствии с положениями статей 33, 34 УК РФ¹⁴⁵. Ученый дает следующее определение провокации преступления: «Вовлечение другого лица в совершение преступления с целью вызвать впоследствии наступление неблагоприятных для него последствий».

Как подстрекательство расценивает действия провокатора Н.А. Егорова: «Лицо, склонившее служащего к получению взятки, способствовало

¹⁴³ См., например, Шкабин Г.С. Понятие провокации преступления в отечественном законодательстве // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовно-исполнительном праве. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию доктора юридических наук, профессора заслуженного деятеля науки Российской Федерации Льва Леонидовича Кругликова. Под редакцией В. Ф. Лапшина. - 2015. - С. 174 – 179; Забелов А.Ю. Юридическая природа провокации преступления // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. – 2016. - № 4 (37). – С. 78- 82.

¹⁴⁴ Иванов В.Д. Провокация или правомерная деятельность? // Уголовное право. - 2001. - №3. - С. 17.

¹⁴⁵ Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мастерков Александр Александрович. - Владивосток, 2000. С. 9.

возникновению самого факта, а не сведений о факте, которые вполне достоверны. По моему мнению, в подобной ситуации действия субъекта, передавшего должностному лицу с согласия последнего имущественные блага в целях последующего изобличения должностного лица, нужно расценивать как подстрекательство к получению взятки и квалифицировать не по ст. 304, а по ст. ст. 33 и 290 УК РФ»¹⁴⁶.

«... Следует признать, что деятельность провокатора может иметь не только подстрекательский, но и даже организаторский характер»¹⁴⁷.

Думаем, что наличие подобных точек зрения основывается, прежде всего, на схожести объективной стороны действий, которые совершаются провокатором в процессе привлечения другого лица к совершению преступления с действиями, которые закреплены в ч.3 и 4 статьи 33 УК РФ. Провокатор использует в своей деятельности такие способы стимулирования к совершению преступления как уговоры, советы, предоставление информации и т.п., и в итоге вызывает у провоцируемого лица решимость на совершение преступления. На первый взгляд провокатора можно назвать и организатором, и подстрекателем, и пособником.

То обстоятельство, что у провокатора имеется специальная цель, в юридической науке комментируется следующим образом: «Мотивы поведения подстрекателя для привлечения его к ответственности значения не имеют. Поэтому он отвечает и при провокации преступления, то есть когда подстрекает лицо не с целью совершения им преступления, а для привлечения этого лица к ответственности»¹⁴⁸.

По мнению автора, более точно сформулирована сущность провокации применительно к институту соучастия М.И. Ковалевым. В монографии «Соучастие в преступлении» ученый пишет: «Вполне мыслимы случаи подстрекательства из ложно понятых интересов службы или каких-либо личных

¹⁴⁶ Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. - 1997. - №8. - С. 27 - 28.

¹⁴⁷ Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении / А.А. Арутюнов. - М.: Статут, - 2013. С.408.

¹⁴⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 1069 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

интересов, когда подстрекательство носит характер провокации к преступлению и преследует цель последующего разоблачения исполнителя или сопровождается надеждой на то, что исполнитель после совершения преступления будет разоблачен и наказан, а ему - подстрекателю - удастся избежать ответственности»¹⁴⁹.

Из вышеназванной цитаты хотелось бы подчеркнуть, что подстрекательство носит характер провокации. То есть подстрекательство, как вид соучастия, очень схоже с провокацией, но не есть одно и то же.

Итак, исходя из всех вышеназванных мнений, мы видим, что в науке уголовного права нет единого мнения об оценке действий провокатора, и нередко мы встречаем отнесение провокационной деятельности к соучастию. Провокатора называют подстрекателем, пособником, организатором.

Провокация и соучастие обладают как минимум одним сходством: участие двух или более лиц. Также в обыденном понимании глаголы склонять, побуждать, привлекать, уговаривать не представляются нам принципиально отличными. Поэтому на первый взгляд, кажется, что провокатор, активно принимающий участие в совершении преступления другим лицом, является соучастником. Однако такой подход, на наш взгляд, не учитывает особенностей юридической природы провокации преступления, что влечет неправильную оценку действий провокатора.

Для того чтобы определиться со значимостью обстоятельства провокации при оценке деятельности провокатора и соотнести изучаемое нами явление с институтом соучастия обратимся к понятийному аппарату.

В отличие от провокации преступления, понятие соучастия в преступлении получило закрепление на законодательном уровне. Согласно статье 32 УК РФ под соучастием понимается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Среди признаков соучастия, как правило, выделяют следующие:

¹⁴⁹ Соучастие в преступлении: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности. Ученые труды. Ч. 2 / Ковалев М.И.; Под ред.: Ефимов М.А. - Свердловск, 1962. С. 91.

- совершение преступления двумя и более лицами, отвечающими признакам субъекта преступления;
- совместность;
- общий преступный результат;
- осведомленность соучастников о наличии друг друга, наличие двусторонней субъективной связи;
- общность умысла¹⁵⁰.

Закон перечисляет различные виды соучастников: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник.

Деятельность провокатора имеет схожие черты с большинством вышеназванных видов соучастников, что и порождает дискуссионность вопроса о соотношении провокации преступления и соучастия в преступлении.

Внешне спровоцированное преступление будет совершено совместно двумя лицами. Достижение преступного результата наступает по причине действий как спровоцированного лица, подавшегося на стороннее влияние, так и провокатора, который инициировал начало преступной деятельности и всячески способствовал совершению преступления. Такое участие двух лиц в совершении преступления при определенных позициях, может быть оценено не как самостоятельная преступная деятельность каждого из двух лиц, а как совместное участие в совершении одного преступления.

Однако, на наш взгляд, такой вывод допустим не иначе, как путем обоснования общей природы соучастия и провокации, рассмотрения признаков этих двух явлений с выводом об их содержательном единстве – только в этом случае мы можем говорить о провокации, как разновидности совместной преступной деятельности и определить роль провокатора как одного из соучастников известных уголовному закону: исполнителя, организатора, подстрекателя, пособника.

¹⁵⁰ См., например, Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник. – Изд. второе, перераб. и доп./ Под ред. д-ра юр. наук, проф. Л.В. Иногамовой – Хегай, д-ра юр. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юр. наук, проф. А.И. Чучаева. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: инфра-м, 2008. – 560с. Автор главы X канд. юр. наук, профессор Ермакова Л.Д. С. 247-256.

Итак, первый признак преступления, совершенного в соучастии – это совместность участия, что означает участие двух и более лиц в совершении преступления, при обязательной совместности их усилий¹⁵¹.

Применительно к преступлению, совершенному в результате провокации, данный признак может вполне определенно быть установленным. Спровоцированные преступления совершаются совместными действиями двух или более лиц. Преступный результат наступает ввиду их совместных усилий; и провокатор, и спровоцированное лицо совершают действия, которые находятся в причинной связи с преступным результатом.

Обобщенно ситуацию можно обрисовать следующим образом: лицо, в силу своих личных причин и целей оказывало влияние на другое лицо. Путем создания благоприятной обстановки, предоставления информации провокатору удалось спровоцировать к совершению преступления. В результате мы увидим, что причиной преступления явились не только действия спровоцированного лица, но и провокатор сыграл порой даже более активную роль в наступлении преступных последствий.

В качестве примера может служить реальная в нашей жизни провокация мошенничества в сфере компьютерной информации. Провокатор, желая подставить своего знакомого, предлагает ему установить на банковские терминалы специальные считывающие устройства. Говорится, что схема уже проработана, шансов попасться «ноль», есть надежный поставщик скиммеров, установить их несложно, вся информация с банковских карт будет доступна, что позволит распоряжаться денежными средствами, хранящимися на данных картах, в полном объеме. Провокатор сообщает всю информацию, сам не принимая участия в фактическом исполнении, тем временем проводя подготовку, слежку за спровоцированным лицом, и собирая всю информацию против него для передачи

¹⁵¹ В юридической литературе есть мнение о самостоятельном значении признаков «совершение преступления двумя или более лицами» и «совместность участия», что поддерживается не всеми представителями научного сообщества. Например, позиции о необходимости рассмотрения названных признаков как одного, придерживается Г.П. Новоселов (Понятие соучастия и признак совместности участия // Российский юридический журнал. - 2012. - № 6. - С. 103 – 109).

правоохранительным органам, с целью дальнейшего уголовного преследования спровоцированного лица. После того как считывающие устройства будут установлены, произошел взлом информации и появляется фактическая возможность изъятия чужого имущества в свою пользу, все материалы передаются провокатором в следственные органы. В данном случае мы видим формальное участие двух лиц в совершении мошенничества.

Рассматривая провокацию в соотнесении с первым названным признаком соучастия, мы видим сходство двух явлений. В зависимости от фактически совершаемых провокатором действий, мы можем его назвать организатором, пособником, подстрекателем, или в самом общем виде – соучастником в совершении преступления.

Однако, во-первых, мы должны установить соответствие провокации и соучастия по всем признакам, наличие одного лишь количественного признака и совместности действий в объективном смысле, не говорит о соучастии.

Во-вторых, в случае отнесения приведенного нами примера к соучастию, деятельность провоцирующего лица с учетом уголовно-правового регулирования института соучастия в конечном счете по внешним признакам может быть оценена, как своевременное сообщение органам власти или иные предпринятые меры для предотвращения доведения преступления исполнителем до конца. Схема действий провокатора следующая:

- лицо сообщает правоохранительным органам о готовящемся преступлении, не отрицает, что также имеет причастность, но сейчас осознает, что причинит вред гражданам, деньги которых предполагалось похитить,
- сообщаются детали готовящегося преступления: где, когда, кто придет и установит скиммеры на банкоматы,
- доведение преступления до конца будет предотвращено, так как спровоцированное лицо будет взято на месте преступления.

Описанные действия могут быть расценены по правилам добровольного отказа от преступления, что не влечет уголовной ответственности соучастника.

Подобная ситуация вызывает разные оценки научного сообщества. Например, А.А. Арутюнов, придерживаясь позиции о квалификации действий провокатора, как подстрекателя, допускает освобождение провокатора от уголовной ответственности: «Если сообщение провокатора привело к предотвращению последствий, то в соответствии с ч. 4 ст. 31 УК РФ он не подлежит уголовной ответственности. Таким образом, действующее законодательство, не упоминая о фигуре провокатора, позволяет тем не менее последнему при определенных условиях избежать уголовной ответственности. Прав П.С. Яни: «Выходит, что уголовный закон создал базу для провокационных, подстрекательских действий сотрудников оперативных служб, когда им не удается «вывести» лицо на инициативное, так сказать, преступное поведение: сотрудник милиции предотвращает доведение преступления, к совершению которого сам же и подстрекал, до конца»¹⁵²»¹⁵³.

Подобная квалификация вызывает у нас чувство несправедливости. Поэтому, на наш взгляд, даже в случае наличия количественного признака соучастия, необходимо более основательно рассматривать деятельность каждого из участников готовящегося или совершенного преступления, не ограничиваться формальным чтением закона и посмотреть на деятельность провокатора, как на особую преступную роль, имеющую свои внутренние мотивации, цели. Судебная и следственная практика показывает, что такая особая роль трудно установима. Количество судебных приговоров по статье 304 УК РФ ежегодно насчитывает единицы. Тем не менее, мы не можем исключать теоретическое осмысление провоцирующего воздействия, что явилось бы предпосылкой для формулирования более практически применимых положений закона о провокации преступления, чем существующая статья 304 УК РФ. Правильная оценка содеянного является важным условием реализации принципа индивидуализации ответственности и наказания.

¹⁵² Ссылка по Арутюнову А.А.: Яни П.С. Незаконный оборот наркотиков: пособничество в приобретении или сбыт? // Уголовное право. 2005. № 5. С. 137.

¹⁵³ Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. М.: Статут, 2013. 408 с. С.229.

Из определения соучастия, приведенного в статье 32 УК РФ, следуют и субъективные признаки соучастия: умышленность совместного участия и совершение умышленного преступления.

«Законодатель вполне определенно указал на недостаточность для соучастия совместных действий, ибо наряду с этим требуется, чтобы совместность с субъективной стороны была умышленной, т.е. охватывалась сознанием и волей исполнителя и других соучастников. Другими словами, внутренняя субъективная связь между действиями участников объединенной преступной деятельности является обязательным элементом соучастия»¹⁵⁴.

Умышленная направленность действия провокатора не вызывает сомнения. Однако при соучастии должна присутствовать умышленность совместного участия, и в ракурсе темы провокации умышленная совместность касается совершения провоцируемого преступления.

Провокатор явно осознает общественную опасность своих действий, предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желает их наступления. Таким образом, с субъективной стороны действия провокатора совершаются с прямым умыслом.

В деятельности подстрекателя, в отличие от провокационной, имеет место направленность стараний подстрекателя на совершение лицом определенного, а не вообще преступления. Усилия же провокатора направлены на совершение лицом неопределенного преступления. Конечно, желая успешности своего агентурного плана, провокатор продумывает ход событий и то, каким образом он будет совершать провокацию, к чему склонять и что должно получиться в итоге. Тем не менее, думается, что если подстрекатель предлагал бы определенному лицу совершить мошенничество, а в ответ получил бы предложение совершить другое преступление, например, нанести тяжкие телесные повреждения обидчику этого лица, то подстрекатель, не имея интереса, отказался бы, так как подстрекателю значим только определенный результат, у него имеется

¹⁵⁴ Булнина О.З., Балеев С.А. Дискуссионные вопросы форм соучастия в уголовном праве // Российский следователь. – 2007. - № 4.

определенная преступная идея, на реализацию которой он и подговаривает склоняемое лицо¹⁵⁵. Провокатор же в такой ситуации вернее всего поддержал бы смену настроения провоцируемого им лица, взяв время на более детальное обдумывание плана преступления и своих действий по последующему изобличению лица. Это обусловлено тем, что провокатор в отличие от подстрекателя желает наступления не определенных преступных последствий, как результата конкретного преступления, на которое подстрекается лицо, а возможности дальнейшего уголовного преследования спровоцированного лица, создания именно для данного спровоцированного лица неблагоприятных последствий.

Деяние провокатора отличается от соучастия отсутствием общего замысла. Соучастники, действуя совместно, всегда знают о своих ролях, о том, в чем заключается вклад каждого из них в общее преступное дело. Соучастники рассчитывают друг на друга, действия одного обуславливают действия другого. В итоге это сказывается и на ответственности соучастников, которые хоть и не без принципа индивидуализации наказания, но отвечают за преступление, совершенное сообщами. В провокации же отсутствует единомыслие и распределение ролей.

Иными словами, и у подстрекателя, и у провокатора имеется умышленная форма вины, однако предметное содержание умысла у них разное. Как отмечает С.Д. Демчук: «В случае провокации интеллектуальный признак соучастия (двусторонняя интеллектуальная связь) в принципе невозможен»¹⁵⁶.

¹⁵⁵ «Подстрекательство может быть осуществлено лишь в отношении конкретного преступления» (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 1. 792 с.) «Подстрекатель преступления - это лицо, умышленно возбудившее в сознании другого лица решимость совершить конкретное преступление» (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Н.И. Ветров, М.М. Дайшутов, Г.В. Дашков и др.; под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2013. 912 с.)

¹⁵⁶ Демчук С.Д. И вновь о провокации преступления // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. - № 2(32). – С. 103 – 110.

Еще одной отличительной особенностью психического отношения провокатора к совершаемому деянию является первостепенная значимость для него не столько факта совершения спровоцированным лицом преступления, сколько возможность последующего раскрытия этого преступления правоохранительными органами и реальная возможность привлечения спровоцированного лица к уголовной ответственности. А.А. Пионтковский писал, что провокатор «руководствуется не стремлением в своей деятельности причинить вред объекту, на который направлено действие исполнителя, а стремлением изобличить преступника и передать его в руки государственной власти»¹⁵⁷, тем самым проводя отличие от подстрекательства.

«Общественная опасность деятельности провокатора очевидна, ибо он не просто вносит свой вклад в совершение преступления, как это имеет место при подстрекательстве, а побуждает исполнителя совершить преступление, чтобы сообщить об этом в органы власти. В этом истинный смысл провокации. Не уменьшает ее общественную опасность и сообщение провокатора в органы власти о совершенном либо начатом преступлении, какими бы мотивами он при этом ни руководствовался»¹⁵⁸.

Конечной целью провокатора является извлечение личной выгоды, то есть провокатор желает не столько наступления определенных преступных последствий, на которые он провоцирует, сколько того, чтобы противоправное поведение спровоцированного сыграло провокатору «на руку». Совершенное спровоцированным преступление является для провокатора средством достижения его действительных целей – наступления для спровоцированного неблагоприятных последствий в виде уголовного преследования и осуждения.

¹⁵⁷ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / Пионтковский А.А. - М.: Госюриздат, 1961.

¹⁵⁸ Ссылка по Чуркину А.В. Соотношение оперативного эксперимента и провокации преступления // Комментарий судебной практики. Выпуск 13 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2007. С. 220 – 253; Иванов В.Д. Отличие провокации преступления от подстрекательства // Донской юридический институт: Учен. записки. Ростов-на-Дону, 2002. Т. 20. С. 43 - 45.

Выгодность преступной ошибки спровоцированного может быть необходима провокатору из личной неприязни к человеку, когда, например, провокатор желает отомстить своему обидчику, или в целях дальнейшего шантажа для достижения реализации любых других своих намерений под предлогом неразглашения того, что провокатору теперь известно, либо как средство в своем стремлении карьеры, повышений, попустительства. Не исключена и цель обогащения, когда провокатор за уничтожение имеющихся у него улик и доказательств совершенного спровоцированным лицом преступления требует от последнего денежного вознаграждения.

Спровоцированное лицо также действует умышленно. Его деяние может совершаться и с косвенным умыслом. Однако он не подозревает о совершенной в отношении него провокации и не мыслит о совершении совместного с провокатором преступления.

Умысел провокатора и спровоцированного отличаются от умышленной деятельности соучастников, которые желают наступления единого преступного результата и действуют в целях его достижения совместно.

Таким образом, провокатор не имеет умысла на совершение провоцируемого преступления, он не желает его совершить. Провокатор считает себя безучастным. Ему свойственно безразличное отношение к совершению определенного преступления провоцируемым лицом. В противном случае, если же провокатор желает, чтобы было совершено именно определенное преступление, так как в наступлении преступного результата кроются и интересы провокатора (корыстные, мести), то в таком случае мы могли бы говорить о соучастии. В последнем случае желание провокатора преступных последствий довлеет над умыслом «коварного плана», который в таком случае не должен получать юридической оценки провокации преступления, а как запасной выход в стремлении соучастника избежать уголовной ответственности и показать себя в выгодном свете перед сотрудниками правоохранительных органов.

Безусловно, преследование соучастниками различных целей при совершении преступления может и не исключать соучастия. Например, когда, совершая

заказное убийство, один участник (заказчик) желает получить наследство, а второй (киллер) желает получить гонорар. Однако в случае с провокацией речь идет о принципиально разном отношении участников к совершаемому преступлению. Если в соучастии подстрекатель, пособник или организатор действуют с исполнителем заодно, сообща, то провокатор стремится не иметь прикосновенности к действиям спровоцированного, добиваясь непричастности и позиционируя себя не как преступник (соучастник), а, наоборот, как разоблачитель преступников. Провокатор действует тайно не только в отношении всех других лиц, но и самого провоцируемого лица. Если соучастники действуют совместно, желают совершить преступление вместе, то действия провокатора представляют собой скрытую одностороннюю деятельность, направленную не на совершение совместного преступления, а на наступление для спровоцированного лица неблагоприятных последствий.

Еще одно отличие провокации от соучастия – это спорная возможность установления при провокации преступления признака осведомленности всех участвующих лиц о совместном совершении преступления. Например, в таком виде соучастия, как подстрекательство, подстрекаемое лицо должно осознавать сущность предложения и уговоров подстрекателя. Даже если в качестве способов склонения подстрекатель использует мимику, жесты, символические знаки (то есть внешне не явные способы воздействия)¹⁵⁹, то для соучастия обязательным является, что подстрекаемое лицо восприняло этот способ как руководство к действию и согласилось на совершение преступления. В случае же с провокацией, провоцируемое лицо не осознает ни совместности участия с провокатором в совершении преступления, ни факт воздействия на него, так как провокатор действует по отношению к провоцируемому лицу тайно.

¹⁵⁹ В науке уголовного права вопрос о допустимости неявных способов воздействия на подстрекаемое лицо является дискуссионным. Некоторые из авторов (например, Н.С. Таганцев. Русское уголовное право. Т.1. СПб., 1902. С.776; И.Я. Хейфец. Подстрекательство к преступлению. М., 1914. С.38) в качестве средства подстрекательства допускали даже молчание.

Деятельность провокатора, по сути, – предательство, что не предполагает открытости провокационных попыток склонить другое лицо к совершению преступления. Наоборот, как любой агент-предатель, провокатор стремится реализовать свою ловушку, как уже говорилось, без осведомленности провоцируемого лица о том, что будет совершено преступление. Даже если провокатор и провоцируемый хорошо знакомы, то доверительные отношения используются не для сговора, а для облегчения провокации: назначение встречи, использование знания обстановки рабочего кабинета провоцируемого лица, времени присутствия и отсутствия дома либо на работе.

Вышеизложенные отличия деяний провокатора и соучастников являются на наш взгляд определяющими, то есть разграничивающими провокацию и соучастие по существу. Тем не менее, учитывая, что вопрос о самостоятельной юридической природе института провокации преступления является спорным, считаем необходимым пояснить об особенностях института провокации преступления в сравнении с теми видами соучастия, которые в науке уголовного права отождествляют с провокацией преступления чаще всего: подстрекательством и пособничеством.

Неопределенность в разграничении провокации преступления с институтом соучастия появляется еще на первоначальном этапе их сравнения, после ознакомления с определениями соучастников, содержащимися в уголовном законе.

Так, например, описание подстрекательства в некоторой степени похоже на провокацию. По определению действующего уголовного закона подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления. Как мы видим, действия подстрекателя раскрываются через глагол «склонить». Склонять и провоцировать имеют схожие значения. Под «склонить» мы понимаем убедить¹⁶⁰, что находит свое отражение и в тех, пусть и не исчерпывающих, но все же оговоренных способах подстрекательства, которые указаны в УК РФ: «путем уговора, подкупа, угрозы». Под «провоцировать» мы понимаем побудительные и

¹⁶⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык. 1989.

обуславливающие действия, которые направлены не столько на то, чтобы уговорить и убедить (т.е. воздействовать непосредственно и внешне), сколько на создание такой обстановки и условий совершения преступления, при которых у спровоцированного лица формируется желание совершить преступление (то есть воздействие не явное, опосредованное). В случае с провокацией потерпевший испытывает меньше непосредственного внешнего воздействия, чем при подстрекательстве. Представляется, что значения глаголов «клонить» и «спровоцировать» совпадают частично.

Отметим также, что подстрекательство предполагает использование явного способа воздействия на волю и сознание склоняемого лица. Так, в части 3 статьи 33 УК РФ отмечается, что подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. При совершении провокации действия провокатора носят скрытый характер. Провокатор предпринимает все усилия для того, чтобы провоцируемое лицо не догадалось о совершаемой в отношении него провокации, а значит и вообще о том, что совершается какое-либо преступление. Провокатор действует тайно, поэтому его попытки склонить к преступлению, как правило, не осознаваемы другим лицом и могут быть не заметны даже внешне ввиду воздействия провокатора не на провоцируемое лицо, а на окружающую обстановку.

В юридической литературе можно встретить позиции, когда действия провокатора квалифицируются как подстрекательство. Такая позиция высказывалась, например, П.Ф. Тельновым: «Сходно по юридической сущности вовлечение другого лица в совершение преступления с целью его последующего разоблачения – провокация. Обман в таком случае относится к мотивам и целям приобретения соучастника, т.е. к обстоятельствам, не влияющим на юридическую оценку деяния. Поэтому преступная провокация должна преследоваться как подстрекательство»¹⁶¹. Комментируя приведенную научную позицию, хотелось

¹⁶¹ П.Ф. Тельнов. Ответственность за соучастие в преступлении. М., «Юрид. лит.», 1974. – 208 с. С 90.

бы отметить, что ученый не раскрывает данную тему и проблемы отсутствия при провокации субъективных признаков соучастия. Также нельзя не заметить, что монография ученого была выпущена в 1974 году, а данный период (с УК РСФСР 1960г. до УК РФ 1996г.) отмечается отсутствием специального регулирования деяния провокатора. В научной литературе на этот счет даже высказана точка зрения¹⁶² о квалификации деяния провокатора как соучастника именно по причине отсутствия иных оснований ответственности провокатора в действующем на тот период уголовном законодательстве.

Согласно теории, представленной в настоящем диссертационном исследовании, провокация – это создание условий совершения преступления провоцируемым лицом. Часть 5 статьи 33 действующего уголовного закона определяет, что пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы. С учетом данного определения могут возникнуть сомнения в самостоятельном правовом значении института провокации преступления, ведь как мы видим, и пособник, и провокатор, содействуют совершению преступления.

Во-первых, следует сказать, что с учетом роли, отведенной пособнику в соучастии, пособник является наименее опасной фигурой совместного преступления. Провокатор же по нашему мнению выполняет функции, свойственные нескольким соучастникам (организатору, подстрекателю, пособнику) в связи с чем, назвать провокатора пособником означало бы недооценить роль провокатора, а юридически это бы повлекло назначение провокатору наказания неравноценного характеру и степени его участия в совершенном преступлении, то есть назначение не справедливого наказания.

¹⁶² Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. - 2001. - № 5. - С.43-45.

Во-вторых, если посмотреть на совершаемые провокатором и пособником действия по существу, то мы увидим, что пособник только содействует, его деятельность не направлена на формирование умысла у другого лица. Даже если говорить о том, что пособник может укреплять решимость в совершении преступления, то очевидно, что такая роль пособника выражалась бы в заранее данном обещании, в то время как провокатор действует тайно и не имеет с провоцируемым лицом интеллектуальной связи, деятельность провокатора способствует формированию умысла на совершение преступления, а не укрепляет решимость в совершении преступления, которая развивалась у исполнителя с самого начала собственной волей и сознанием.

Соучастие, как особая форма преступной деятельности, является самостоятельным институтом общей части уголовного права. Каждый вид соучастия предполагает соответствие всем признакам, характерным для совместной преступной деятельности. Соучастие с распределением ролей (сложное соучастие) не является исключением. В этом смысле полагаем, что несоответствие провокации преступления признакам соучастия, представленным в статье 32 действующего уголовного закона, является достаточным для вывода о самостоятельном значении института провокации преступления. Даже если мы обнаруживаем некоторое совпадение роли провокатора с фигурами организатора, подстрекателя и пособника, это не преодолевает несоответствие провокации преступления признакам соучастия, как общим и обязательным признакам для каждого из видов соучастия.

Резюмируя наши соображения о провокации, о соучастии, их сходствах и отличиях, а также об их значении для оценки деятельности провокатора, можно сказать о главенстве различия в субъективной составляющей этих двух уголовно-правовых явлений: провокации и соучастия. При провокации преступления отсутствует внутренняя согласованность действий провокатора и провоцируемого, поэтому мы не можем их назвать соучастниками преступления, которое совершается в результате провокации, а значит, деяние каждого из них образует самостоятельный состав преступления.

Представляется, что роль провокатора отличается от роли каждого из соучастников более широким кругом совершаемых действий. Роль провокатора значительнее, чем роль одного лишь, например, подстрекателя. Провокатор и подстрекатель, и пособник, и организатор. Вся его провокационная деятельность направлена на то, чтобы и склонить, и посодействовать, и организовать, то есть на то, чтобы, было за что наказать спровоцированное лицо, а для этого необходимо событие преступления.

Мы считаем, что провокатор не является соучастником преступления, совершенного в результате его же провокации, что, тем не менее, не исключает общественной опасности его деяния, требующей уголовно-правовой оценки, но отличной от юридической оценки соучастия.

Так как следствием провокации является не только совершение преступления спровоцированным, но и привлечение его к уголовной ответственности (цель провокации - ее конструктивный признак), мы можем говорить о повышенной общественной опасности роли провокатора по сравнению с соучастниками. Учитывая это, а также практическую неприменимость действующей статьи 304 УК РФ, законодатель мог бы переосмыслить свой подход к регулированию явления провокации преступления, предусмотрев провокацию преступления в качестве самостоятельного состава преступления.

§ 2. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния, при оценке действий провокатора

В предыдущем параграфе мы пришли к выводу о самостоятельном значении преступления провокации. Но, как известно, общеправовое правило об ответственности за причинение вреда имеет свои исключения. В уголовном праве это реализуется посредством института обстоятельств, исключающих

преступность деяния. УК РФ содержит ряд условий, при наличии которых деяние, формально содержащее признаки объективной стороны преступления, предусмотренного уголовным законом, не является преступным и в силу этого не влечет уголовной ответственности. Перечень обстоятельств, установленный главой 8 УК РФ и некоторыми статьями Особенной части УК РФ¹⁶³, является исчерпывающим. В науке уголовного права на протяжении длительного времени обсуждается целесообразность изменения подхода к определению обстоятельств, исключающих преступность деяния и пополнения списка новыми исключительными условиями. Ввиду выбранной нами темы диссертационного исследования в рамках настоящего параграфа мы сосредоточимся только на обсуждении вопроса о включении в перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, провокации преступления тогда, когда это касается оценки действий провокатора.

В науке уголовного права существуют различные теории природы обстоятельств, исключающих преступность деяния: отсутствие общественной опасности (причиняемый вред общественно нейтрален или общественно полезен)¹⁶⁴; отсутствие противоправности (вред допустим при наличии законных оснований такой допустимости)¹⁶⁵; исключение противоправности ввиду отсутствия общественной опасности деяния, а также в связи с возможным отсутствием вины лица в его совершении¹⁶⁶.

Проблема юридической природы института обстоятельств, исключающих преступность деяния, не является целью нашего диссертационного исследования. Тем не менее, на данном этапе для решения проблемы о целесообразности включения действий провокатора в перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, требуется избрать начало – признак, по которому мы смогли

¹⁶³ Обстоятельства, сформулированные в примечаниях к статьям 151, 308, 316, 322 УК РФ, исключают преступность только запрещаемых указанными статьями деяний.

¹⁶⁴ См., например, Слущкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Отв. ред.: Шаргородский М. Д. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1956. С. 11-12.

¹⁶⁵ Блинников В. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001. С. 25-31.

¹⁶⁶ Келина С. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. - 1999. - № 3. С. 5-7.

бы провокацию преступления включить в соответствующий перечень. Здесь мы остановимся на точке зрения, высказанной в учебном издании под редакцией И.Я. Козаченко и Г.П. Новоселова: «Представляется, для определения понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, ключевым является признак правомерности совершаемого деяния, т.е. его соответствие требованиям права в объективном и субъективном смыслах. Перечень таких требований принято называть условиями правомерности, которые могут отражать особенности самого обстоятельства или совершаемого деяния и при этом непосредственно касаться социальной направленности причиняемого вреда, его вынужденного характера, возможного размера и т.д.»¹⁶⁷.

Итак, в данном параграфе нам предстоит выяснить, может ли поступок провокатора быть правомерным и при положительном ответе на данный вопрос нам предстоит определить каковы условия правомерности провокации преступления.

В своих рассуждениях о целесообразности включения провокации преступления в перечень главы 8 УК РФ мы будем исходить из тех аргументов, которые приводятся учеными в своих научных работах. И здесь мы вынуждены сказать, что большая часть нашего исследования будет посвящена оперативно-розыскным провокациям, установлению того, могут ли они признаваться социально допустимыми, полезными и необходимыми. Именно данный аспект провокации преступления в соотнесении с институтом обстоятельств, исключающих преступность деяния, получил свое распространение в науке уголовного права. На протяжении последних 5 лет мы заметили тенденцию увеличения исследовательского интереса к оперативно-розыскным провокациям, и в настоящее время имеются как сторонники допустимости полицейских провокаций, так и противники подобных умозаключений.

¹⁶⁷ Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров/ И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов.- М.: Издательство Юрайт, 2013. – 479с. С.252.

Наше исследование провокации как обстоятельства, исключаящего преступность деяния, носит перспективный характер, так как в настоящее время провокация преступления (за исключением взятки или коммерческого подкупа) не является основанием уголовной ответственности, то есть преступным деянием. Юридическое выражение общественной опасности провокации преступления, то есть уголовная противоправность, отсутствует в законе. Несомненно, это связано и с научным спором об объективном признаке деяния провокации - общественной опасности. В науке уголовного права есть мнения о диаметрально противоположной сущности полицейской провокации, когда утверждается ее общественная полезность.

Несмотря на отсутствие уголовной противоправности провокации преступления, нельзя автоматически говорить и об отсутствии общественной опасности провокации. Абсолютизированный подход, выражающийся в формуле: противоправно только то, что общественно опасно, и напротив, сужает границы теоретических исследований и приводит нас к сухому анализу законоположений. Материальный признак преступного деяния (общественная опасность) относительно самостоятелен. Иногда, даже общественно опасное деяние может быть не криминализировано, например, в силу законодательного пробела или сознательного отказа от криминализации деяния. Об общественной опасности провокации преступления мы говорили в другом параграфе нашей работы. Мы считаем, что деяние провокации преступления причиняет вред общественным интересам, поэтому оно общественно опасно, однако его юридическая форма не соответствует форме преступления.

Если же принять предложения о криминализации провокации преступления и предусмотреть за нее уголовную ответственность, то тем самым мы конституируем наличие и общественной опасности, и противоправности деяния провокации преступления. И здесь мы возвращаемся к вопросу о том, может ли в каких-то случаях провокация выступать обстоятельством, исключаящих преступность деяния? Одним из таких практических примеров может служить деятельность оперативно-розыскных служб, применяющих провокацию

преступления с целью выявления преступников и пресечения их деятельности. Несмотря на причинение вреда конкретному человеку, что выражается в побуждении его к началу или продолжению преступной деятельности и наступлению соответственно для него неблагоприятных последствий в виде уголовного преследования и осуждения, в науке уголовного права есть точка зрения о том, что провокация преследует социально значимые цели¹⁶⁸.

Рассмотрим подобные суждения научного сообщества с теоретических позиций.

Как известно, каждое обстоятельство, исключаящее преступность деяния, предполагает наличие присущего ему основания, которое должно быть способным оправдать причинение вреда объектам уголовно-правовой охраны. Отсутствие весомого основания исключает возможность признания поступка обстоятельством, исключаящим преступность деяния. В случае с полицейской провокацией преступления уже на данном этапе мы встречаем различные точки зрения. Наличие или отсутствие правомерного основания для совершения провокации является спорным вопросом науки уголовного права.

Выражение «провокация преступления» подсказывает нам о том, что могло бы стать оправдывающим основанием для провокации – это преступление. Так как предотвратить или пресечь то, что уже случилось, невозможно, то точнее было бы сказать о достоверной информации о готовящемся или продолжаемом преступлении, как об основании для признания провокации обстоятельством, исключаящим преступность деяния. Здесь стоит отметить, что информация должна касаться именно такой деятельности, которая запрещена действующим уголовным законом. Основанием для совершения провокации преступления не может быть ставшая известной правоохранительным органам информация об

¹⁶⁸ См., например: Мишин Г. Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики // Уголовное право. - 2000. - № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Говорухина Елена Владимировна. - Ростов-на-Дону, 2002. С.70-94; Радачинский С. Провокация как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Уголовное право. - 2009. - № 2. С. 64 - 69.

административном проступке. Также провокацию не оправдывает информация о намерениях и планах неопределенного характера, когда, например, кто-либо высказывает мысль о возможном совершении преступления безотносительно обстоятельств времени, места и обстановки. Еще более спорным выглядело бы совершение провокации преступления, как реакции на высказанное сомнение лица о его способности совершить преступление. То есть когда человек выразил неуверенность в том, что он воздержался бы от преступления при определенных обстоятельствах, а правоохранные органы, зная о таких сомнениях лица, решаются устроить ему проверку. В последнем случае явно прослеживается частный служебный интерес по повышению результатов своей работы, так как вряд ли представителям государства интересно проверять уровень развитости положительных личных качеств отдельного человека (порядочности, честности, отсутствия корыстных мотивов и т.п.) и организовывать для этого целое мероприятие по «проверке на честность».

Информация о готовящемся или уже начавшемся преступлении, как основание совершения провокации, должна быть определенной, конкретной, что является предпосылкой для ее оценки на предмет степени общественной опасности и сравнении с тем вредом, который может наступить при совершении провокации преступления. Начало преступной деятельности должно исходить не от правоохранных органов, а от лица, которое подозревается. Подозрения должны носить обоснованный объективный характер, опираться на реальные, а не предполагаемые факты действительности. Таким образом, первое условие для признания провокации преступлением обстоятельством, исключающим преступность деяния – это наличие угрозы вреда или состояние причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны.

Провокация преступления должна быть вынужденной. Обычно, необходимость в применении специальных методов для обнаружения и пресечения преступлений обусловлена высокой степенью общественной опасности отслеживаемой преступной деятельности. Для того чтобы предлагать новый метод раскрытия преступлений, вероятно, следует сказать о причинах, по

которым уже существующие методы не эффективны или о том, что нового в оперативно-розыскную деятельность приносит метод провокации преступления. Однако таких выводов мы не нашли в научных кругах. Существующие методы оперативной работы не подразделяются в зависимости от степени общественной опасности расследуемого преступления. Каждое мероприятие, предусмотренное Законом об оперативно-розыскной деятельности, в отдельности или в сочетании нескольких мер, может служить раскрытию самых тяжких преступлений. Поэтому сказать о том, что именно провокация преступления способствует пресечению наиболее опасных преступлений, было бы неправильно.

Даже поверхностное знакомство с перечнем существующих в УК РФ обстоятельств, исключаяющих преступность деяния показывает нам, что такие обстоятельства связываются, как правило, с исключительной обстановкой, когда требуется принятие решения «здесь и сейчас», промедление может стоить жизни и принятие крайних мер диктуется обстановкой возрастающей общественной опасности. Например, вряд ли лицо сможет защитить свою жизнь при совершении на него посягательства с применением оружия путем разъяснительных бесед о запрещенности убийства или физического насилия над живым существом. Обстановка покушения на жизнь требует принятия более кардинальных мер, среди которых ответная реакция с нанесением физического вреда нападающему попавшимся под руку оружием будет признана мерой, вызванной необходимостью.

Полицейские провокации же имеют место в отношении преступлений, которые не протекают столь активно в настоящем времени, не несут в себе посягательств исключительного характера или не являются ситуацией общественной опасности, которая может быть устранена только методом провокации.

Судебная практика знает и такие случаи, когда со стороны оперативных служб в отношении одного и того же лица совершалась провокация преступления, факт которого уже был зафиксирован предшествующей оперативной закупкой.

Из Постановления Президиума Пермского краевого суда от 28.02.2014г. № 44у-22 следует: «Выявив факт незаконного сбыта К. наркотического средства, сотрудники правоохранительных органов, вопреки целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, не пресекли его действия, а вновь 9 июля 2010 г. на основании постановления о проведении проверочной закупки, принятого по тем же мотивам, что и постановление от 8 июля 2010 г., привлекли к участию в оперативно-розыскном мероприятии в качестве покупателя И. и провели аналогичную проверочную закупку. В этом случае действия оперативных сотрудников не были вызваны необходимостью, поскольку повторное оперативно-розыскное мероприятие проводилось в отношении уже известного им лица - К., при отсутствии новых оснований для его осуществления. Фактически повторная проверочная закупка преследовала ту же цель - документирования фактов преступной деятельности К., и не была направлена на выявление канала поступления наркотических средств осужденному либо установление иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотических средств. Каких-либо новых результатов в ходе данного мероприятия достигнуто не было. Таким образом, действия оперативных сотрудников во втором случае, по сути, создавали условия для дальнейшей противоправной деятельности К. Законные основания для проведения в отношении него повторного оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» отсутствовали»¹⁶⁹.

Из сказанного следует, что сама по себе ситуация опасности (угроза совершения преступления или информация о совершенном преступлении) не может еще служить достаточным основанием для признания провокации обстоятельством, исключающим преступность деяния. Сложившаяся ситуация должна нести в себе общественную опасность в той степени, которая была бы достаточной для оправдания провокации преступления. Поэтому требуется

¹⁶⁹ П.25 Обзора апелляционной и кассационной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за первое полугодие 2014 года (утвержден на заседании президиума Пермского краевого суда 05 сентября 2014 года). [Электронный ресурс] – сайт Пермского краевого суда. Режим доступа: http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=505

некоторая исключительность, критерий, который бы обосновывал невозможность устранения опасности иными методами оперативно-розыскной работы.

Провокация преступления внешне схожа с преступным деянием. Провокационная деятельность правоохранительных органов не является правомерной со всей очевидностью. Вопрос о том, пресекает провокация преступление или же наоборот служит отправной точкой его совершения, остается дискуссионным. Нерешенность вопроса о преступном или правомерном характере провокации преступления вызвана и тем, что законодатель предусмотрел уголовный запрет только провокации взятки или коммерческого подкупа, хотя мы видим, что на практике встречаются и иные случаи провокации (в частности провокации оперативно-розыскных служб по делам о наркоторговле), которые запрещены статьей 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности, но в случае их совершения не получают никакой правовой оценки с точки зрения ответственности для должностного лица.

Еще в 2001 году Б.В. Волженкин в своей публикации под названием «Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией?» ставил вопрос: «В течение почти восьми десятилетий отечественная теория уголовного права и судебная практика признавали склонение должностного лица к получению взятки с целью последующего его изобличения неправомерным и, более того, преступным поведением. Какие же ныне появились основания утверждать, что подобное провокационное поведение не только должно быть декриминализовано, но и является социально полезным?»¹⁷⁰.

Итак, отвечая на вопрос авторитетного ученого, среди аргументов в пользу признания провокации правоохранительных органов правомерной, ученые выделяют следующие:

- «случаи, когда провокация является единственным или более эффективным средством обнаружения преступного замысла, предотвращения более тяжких преступлений, раскрытия совершенных. Это касается случаев вынужденной

¹⁷⁰ Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией?// Российская юстиция. - № 5. - 2001.

провокации, к которой могут прибегать сотрудники правоохранительных органов или лица, сотрудничающие с ними на контрактной основе и внедряемые в преступную среду. С точки зрения Закона об оперативно-розыскной деятельности и иных соответствующих ему нормативных актов такая деятельность преследует социально полезные цели - пресечение и раскрытие тяжких преступлений, посягающих на различные общественные отношения, охраняемые уголовным законом»¹⁷¹;

- «хотя провокация и причиняет вред охраняемому объекту, но это происходит в целях защиты более важного объекта, и, как нам представляется, данный вред должен быть меньшим по сравнению с предотвращенным вредом. В заключительной стадии своей деятельности агенты предоставляют правоохранительным органам информацию, которая позволяет привлечь к уголовной ответственности не только исполнителей, но и организаторов тяжких либо особо тяжких преступлений. Такие действия только подтверждают их общественную полезность и исключают их противоправность»¹⁷²;

- «для успешного противодействия коррупции возможно использование всего арсенала сил и средств, имеющихся у общества и государственного аппарата. Однако, на наш взгляд, в настоящее время одним из действенных способов борьбы с ней может выступать усиление уголовной репрессии. [...] В противодействии коррупции требуется нестандартный подход, одной из составляющих которого может стать легализация нормы о правомерной провокации»¹⁷³.

Представляется, что авторы позиций о правомерности провокаций оперативно-розыскных служб необоснованно утверждают о социальной полезности данного метода работы.

¹⁷¹ Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Говорухина Елена Владимировна. - Ростов-на-Дону, 2002. С.70.

¹⁷² Радачинский С.Н. Провокация как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Уголовное право. 2009. № 2. С. 64 - 69.

¹⁷³ Милюков С. Ф., Никуленко А. В. Провокация в борьбе с коррупцией: диалектическое противоречие и пути выхода из него // Актуальные проблемы экономики и права. - 2016. - Т. 10. - № 4. - С. 45-53.

Стоит учитывать, что, как и любая другая категория, оценка общественной полезности провокации преступления является относительной и зависит от исторического отрезка времени, от представлений о ее полезности или неправомерности различных слоев населения. Ввиду этого, не удивительно, когда бывшие или действующие представители правоохранительных органов высказываются за признание полицейской провокации обстоятельством, исключая преступность деяния. Появляются сомнения, что здесь выходит на первый план стремление к исполнению служебных обязанностей меньшими затратами, к повышению показателей работы, в конечном счете, к исполнению главенствующей служебной обязанности по охране общественного порядка. Выполнение профессиональных обязанностей служит общественным интересам, но также необходимо учитывать общий курс общественного развития, основным критерием которого в условиях современности является идея гуманизации и либерализации правового регулирования, соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Другими словами, частный интерес, который хоть и не лишен некоторой степени общественной полезности, не может превалировать над общественным интересом, и может быть реализован только в том случае, если он не нарушает принятых общепризнанных правил.

Несомненно, любая человеческая деятельность, в том числе и оперативно-розыскная работа, должны быть эффективными. Не может быть эффективной и правомерной провокация со стороны полиции, если ее проведение не отвечает задачам и принципам оперативно-розыскной деятельности. В частности, согласно статьи 3 Закона об оперативно-розыскной деятельности, оперативно-розыскная деятельность основывается на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Ссылка на имеющиеся в результате провокации доказательства преступной деятельности несостоятельна и не подтверждает общественную полезность провокации, ведь очевидно, что собрать такие доказательства можно и в отношении законопослушного гражданина. Собранные в результате провокации

доказательства должны быть отвергнуты судом как недопустимые, так как среди методов борьбы с преступностью нет провокации и все доказательства, полученные с процессуальными нарушениями, не могут быть положены в основу обвинения.

Если еще в 2002 году исследователи метода провокации как способа поимки потенциальных преступников могли рассуждать, что данный метод соответствует Закону об оперативно-розыскной деятельности, то в работах более позднего периода, с учетом запрета провокации, появившегося в 2007 году в названном законе, такой довод совсем безоснователен.

Думаем, что авторы, интересующиеся вопросами международного и уголовного права, подтвердят, что включение российским законодателем в 2007 году запрета на провокационные действия со стороны оперативных сотрудников в Закон об оперативно-розыскной деятельности стало логичным завершением судебных процессов в Европейском Суде по правам человека. В 2005 и 2006 годах международная судебная инстанция рассмотрела два отдельных, но идентичных по своей сути дела по жалобам российских граждан Ваньяна и Худобина¹⁷⁴. Эти два дела из практики Европейского Суда по правам человека принципиально изменили отношение оперативных работников к проведению ряда оперативно-розыскных мероприятий, носящих характер провокации. Российские суды стали внимательно изучать доводы защиты о наличии в отношении подсудимого провокации на совершение преступления.

Проведенный нами анализ судебной практики показал, что и сегодня правоохранительные органы допускают в своей деятельности провокации преступлений. В связи с этим считаем необходимым проанализировать выводы судебных инстанций, которые помогут в дальнейшем избежать ошибок в деятельности оперативных сотрудников и сотрудничающих с ними лиц.

Перед тем, как перейти к практике судов по вопросу полицейской провокации, отметим, что в юридической литературе традиционно приводят перечень тех мероприятий, которые граничат с провокацией преступления:

¹⁷⁴ Бюллетень Европейского суда по правам человека. - 2006. - № 7. С. 102 - 116.

оперативный эксперимент¹⁷⁵, проверочная закупка, оперативное внедрение. Соглашаясь в целом с данным списком, содержание которого по понятным причинам обусловлено перечнем оперативно-розыскных мероприятий, приведенном в законе¹⁷⁶, мы считаем интересным поставить на обсуждение научного сообщества еще один вид оперативной работы, который, на наш взгляд, также требует разграничения с полицейской провокацией - это тактический прием засады. Вопрос разграничения провокации преступления и тактического приема засады еще не был предметом обсуждения в науке уголовного права. Однако, на наш взгляд, привлечение правоохранительными органами подставных жертв для взятия преступника с поличным носит характер провокации, так как имеется признак искусственного создания нового преступления: образ потенциальной жертвы создан таким образом, чтобы он максимально подходил под типаж действительных потерпевших; подставных жертв отправляют в тот район, где орудует маньяк; дается задание на определенную манеру поведения. Таким образом, оперативники создают все условия для совершения нового преступления. Проводится такое мероприятие для поимки преступника и привлечения его к ответственности. Тактический прием засады очень схож с ситуацией, когда неправильное проведение оперативно-розыскного мероприятия признается судами провокацией преступления. Поэтому мы считаем, что обсуждение данного вопроса интересно не только с теоретических позиций исследования природы провокации преступления, но и будет полезно для практикующих юристов при оценке действий провокатора.

¹⁷⁵ В науке уголовного права имеются работы, посвященные разграничению провокации преступления с оперативными мероприятиями. См., например, М.А. Фомин. Отграничение оперативного эксперимента от провокации взятки // Уголовный процесс. - 2010. - № 3. - С. 18 – 23; Кандауров С.И. К вопросу об отграничении оперативного эксперимента и проверочной закупки от провокации или подстрекательства // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - №3(27). – С.93 – 97; Прокопов А.Г., Поправко А.С., Бедарев К.В., Малахов А.С. Некоторые правовые проблемы проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» при выявлении и раскрытии преступлений коррупционной направленности // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2016. - №1. – С. 11 – 14.

¹⁷⁶ См., статью 6 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Общие выводы судов по делам о провокациях незаконного сбыта наркотических средств и провокациях взятки либо коммерческого подкупа также применимы при анализе других видов провокации, так как в таких решениях судов содержатся суждения о содержательной стороне полицейского влияния и его роли в преступной деятельности осуждаемого лица.

Ввиду того, что законность оперативно-розыскной работы в соотнесении с институтом провокации преступления уже рассматривалась учеными¹⁷⁷ в том или ином виде, мы считаем необходимым внести в данный проблемный вопрос научную новизну, в связи с чем, рассмотрим его как сопутствующий при обсуждении проблемы правомерности некоторых тактических действий. Договоримся, что под засадой мы будем понимать тактический прием, при котором оперативно-розыскная группа размещается на предполагаемом маршруте передвижения преступника и ведет наблюдение за специально подготовленными подставными жертвами до момента совершения серийным преступником покушения на подставную жертву с целью задержания правонарушителя.

Разграничение двух явлений (провокации и тактического приема засады) мы будем проводить на конкретном примере дела Хиллсайдских душителей¹⁷⁸. Из дела Хиллсайдских душителей: с октября 1977 г. в Лос-Анджелесе началась серия убийств. Молодых девушек и женщин насиловали, пытали и убивали. Типичность преступлений была свидетельством тому, что все нападения совершались одним преступником или группой преступников. Но личности убийц установить не получалось: ни следов, ни свидетелей. «У полицейских оставалась всего одна

¹⁷⁷ См., например, Шмонин А.В., Семькина О.И. Провокация преступлений со стороны правоохранительных органов: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Журнал российского права. - 2013. - № 7. С. 71 - 81.

Долгинов С.В. Оперативный эксперимент или провокация: пределы возможного. 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 октября 2013 г.): избранные материалы / А.А. Ананьева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2014. 368 с.

¹⁷⁸ Очерк «Хиллсайдские Душители». - [Электронный ресурс] - сайт «Загадочные преступления прошлого». Режим доступа: http://murders.ru/d101_1.html (последняя дата обращения: 06.05.2016).

реальная возможность для поимки преступников - задержание при попытке совершения душителями нового преступления. Все молодые сотрудницы полицейского управления города, одетые в штатское, посменно дежурили в различных районах в надежде привлечь к себе внимание преступников. В Лос-Анджелес были направлены женщины-полицейские из других округов штата; к весьма внушительной цифре штатных сотрудников стоит добавить слушательниц академий полиции. На улицах города постоянно находились не менее 150-200 женщин-полицейских, каждую из которых прикрывали несколько групп захвата». Душителей с холмов удалось задержать спустя 2 года. К этому времени они совершили 12 убийств.

Данное уголовное дело широко известно, наглядно показывает, каких масштабов может достигать прием засады и, несмотря на его отношение к практике иностранного государства, демонстрирует типичную ситуацию противостояния органов правопорядка с серийными преступниками¹⁷⁹.

Безусловно, законодателем предусмотрена целая совокупность требований к проведению оперативно-розыскных мероприятий. Применительно к теме данного диссертационного исследования перечислим только те, которые суды считают свидетельством отсутствия провокации со стороны правоохранительных органов.

1. Наличие оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия.

Начало проверочных мероприятий без достаточных оснований считается неправомерным. Вопросы, связанные с правомерностью проводимой разведывательно-поисковой работой, могут возникнуть как в случае, если оперативное мероприятие проводится в рамках уже возбужденного уголовного

¹⁷⁹ Примеров полицейской засады достаточно много: например, засада с переодетыми женщинами-полицейскими была устроена в отношении жителя Киевской области, избличенного впоследствии в 11 убийствах.

<http://fakty.ua/19331-vasilkovskij-manyak-kotorogo-miliciya-iskala-neskolko-let-prokololsya-kogda-vo-vremya-razgovora-s-milicionerom-otbil-kusok-bampera-ot-svoej-mashiny-no-dazhe-ne-obratil-na-eto-vnimaniya> (последняя дата обращения: 05.04.2015).

Одно из недавних дел: «охота» на Хабаровского душегуба, на счету которого три убийства. <http://www.khab-open.ru/news/proisshestviya/khabarovskogo-dusheguba-pytalis-poymat-na-zhivtsa/> (последняя дата обращения: 05.04.2015).

дела, так и при использовании оперативно-розыскных методов до возбуждения уголовного дела.

Если мероприятие проводится в отсутствие возбужденного уголовного дела, когда совершенное преступление является неочевидным, то есть лица, его совершившие неизвестны, то основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления. Простое заявление сотрудника полиции в суде о том, что имелась оперативная информация о готовящемся или совершаемом преступлении, не может быть принято во внимание. Такой вывод сформулирован изначально при рассмотрении Европейским судом по правам человека дел по наркоторговле, и воспринят российской судебной практикой не только в названной категории дел, но и при рассмотрении дел о провокациях взяток¹⁸⁰.

«В отличие от правомерного оперативного эксперимента, провокационно-подстрекательские действия начинаются до приготовления должностного лица к получению взятки. При этом сторона обвинения может ошибочно обосновывать проведение оперативного эксперимента наличием оперативной информации о ранее совершенных должностным лицом преступлениях. Часто такая информация кроме показаний оперативных сотрудников больше ничем не подтверждается. Но даже в ситуации, когда суду представлены убедительные материалы, указывающие на ранее имевший место факт получения должностным лицом взятки, проведение оперативных мероприятий в целях изобличения чиновника в другом преступлении, совершение которого возможно в будущем, недопустимо»¹⁸¹.

Возникает вопрос о том, каким образом должны выглядеть сведения, чтобы стать основанием для проведения оперативно-розыскного мероприятия? Источником этих сведений могут быть как третьи лица, так и сами правоохранительные органы. Инструкция о порядке приема, регистрации и

¹⁸⁰ См., например, кассационное определение Верховного Суда РФ от 17.04.2012 по делу № 50-О12-10, кассационное определение Верховного Суда РФ от 31.01.2012 по делу № 11-О12-1.

¹⁸¹ Борков В.Н. Квалификация провокационно-подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов // Уголовное право. - 2015. - № 1. - С. 16 - 21.

разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, утвержденная Приказом МВД России от 29.08.2014 № 736¹⁸² предусматривает следующие варианты заявлений: письменное заявление о преступлении; протокол принятия устного заявления; заявление о явке с повинной; протокол явки с повинной; рапорт сотрудника органов внутренних дел; материалы, которые направлены налоговыми органами для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании; поручение прокурора о проведении проверки по сообщению средств массовой информации о преступлении; заявление потерпевшего или его законного представителя по делу частного обвинения; анонимное заявление, содержащее данные о признаках совершенного или готовящегося террористического акта. Из приведенного перечня мы видим, что какую бы содержательную форму не имело заявление, важно его задокументировать и зарегистрировать.

В делах о провокациях в обоснование проведения оперативно-розыскного мероприятия иногда ссылаются на заявление третьего лица о готовности оказать помощь следствию. Однако, такое заявление не является основанием для проведения оперативно-розыскного мероприятия, так как не содержит какой-либо конкретной информации о готовящемся или совершенном преступлении. Заявление говорит только о факте сотрудничества гражданина с полицией.

Полагаем, что в примере с серийными убийцами, орудующими на улицах Лос-Анджелеса, наличие оснований для проведения оперативных мероприятий самого широкого масштаба, не требует какой-либо аргументации.

2. Отсутствие инициативы в действиях привлеченных третьих лиц.

Использование третьих лиц является типичным в делах о неправомерной провокации. Обвиняемые постоянно твердят о провоцирующей роли

¹⁸² Российская газета. № 260. 14.11.2014.

привлекаемых полицией агентов, а также о том, что предложение совершения преступления исходит именно от них.

Здесь стоит отметить, что содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, не запрещено Законом об оперативно-розыскной деятельности. Статья 17 названного закона допускает привлечение граждан с их согласия для подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и на платной основе.

В действительности же, на наш взгляд, основная проблема участия третьих лиц состоит не в самом факте помощи гражданина, не в его возможной заинтересованности в уголовном преследовании обвиняемого, мотивации. Закон не определяет пределы участия граждан в проверочных мероприятиях. Закон не запрещает привлекать к участию в проведении, например, оперативного эксперимента, проверочной закупки, лиц, которые были ранее знакомы с предполагаемым преступником. Более того, такие мероприятия могут проводиться по их заявлениям. На наш взгляд, внимание следствия - с одной стороны, суда - с другой, и стороны защиты - с третьей, должны быть сосредоточены на недопустимости инициирования привлеченными лицами преступной деятельности и давления на проверяемых лиц. Ввиду того, что граждане, оказывающие содействие полиции, могут и не иметь юридического образования, не быть осведомленными о запрете провокации при проведении оперативно-розыскной деятельности, их перед началом проверочных мероприятий следует консультировать.

«Пассивная роль при проведении проверочной закупки, в частности, исключает любое поведение, которое может расцениваться как давление, оказанное на лиц, в отношении которых проводятся оперативные мероприятия, с целью совершения ими преступления. К такому давлению следует относить инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, несостоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной или обращение к состраданию заявителя с упоминанием абстинентного синдрома, обман. Иными словами, способ контакта с

предполагаемым сбытчиком не должен провоцировать его на совершение наркопреступления»¹⁸³.

При ссылке стороны защиты в ходе судебного разбирательства на провокацию со стороны полиции, суд всегда исследует вопрос о том, кто инициировал преступление.

Как отмечает М.А. Фомин: «В первую очередь должно быть установлено, что действия предполагаемого взяточполучателя инициативны (сам объект оперативной проверки по своей собственной инициативе сделал выбор в сторону преступного поведения и самостоятельно, без вмешательства иных лиц, инициировал передачу ему взятки»¹⁸⁴.

Например, в деле № 1-171/14, рассмотренном Новоуральским городским судом Свердловской области (приговор от 02.12.2014), суд делает следующий вывод: «Последовательные показания засекреченного свидетеля Б. об обстоятельствах совершения преступления, и в частности, об инициативе Позднякова продать наркотическое средство, согласуются с другими доказательствами, в частности с показаниями свидетелей, протоколом осмотра детализации, из которой следует, что Поздняков в период совершения преступления находился в г. Новоуральске, свидетель Б. подтвердил, что именно Поздняков предложил ему купить наркотическое средство, назначил место и время встречи. Утверждение защиты о том, что Б. первым позвонил Позднякову и просил оказать помощь в приобретении наркотического средства, не влияет на квалификацию действий Позднякова, поскольку его умысел на сбыт наркотического средства сформировался самостоятельно. Б., как следует из его показаний, не предпринимал каких-либо действий, направленных на возникновение у Позднякова желания совершить сбыт наркотического средства. Кроме этого, Поздняков сам назвал цену наркотического средства, что также

¹⁸³ В.В. Мясников и А.В. Мясников. К вопросу о провокации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ // *Философия права*. – 2015. - №5 (72). – С.114 - 118.

¹⁸⁴ М.А. Фомин. Отграничение оперативного эксперимента от провокации взятки // *Уголовный процесс*. - 2010. - № 3. - С. 18 - 23.

указывает на его осведомлённость о действующих ценах на наркотики, желал получить материальную выгоду, следовательно, оснований утверждать о том, что закупщик каким-либо образом спровоцировал Позднякова, был заинтересован в исходе дела, нет»¹⁸⁵.

Анализируя выводы судебных инстанций о наличии или отсутствии инициативы со стороны привлеченных граждан в совершении преступления проверяемым лицом, мы можем заключить, что фиксация процесса совершения преступления с помощью средств видео или аудио записи позволит нам оценить, от кого исходит инициатива.

Возвращаясь к нашему примеру с Хиллсайдскими душителями, к привлечению подставных жертв для поимки серийных убийц на месте совершения нового преступления, отметим, что переодетые жертвы не подходили непосредственно к преступникам (хотя бы потому, что убийцы не были известны), не предлагали им интимных услуг. Они просто передвигались по улицам, как могли это делать любые другие городские жители. То обстоятельство, что жертвы были подобраны и одеты максимально близко к типу уже убитых девушек, является психологическим маневром оперативной работы. Использование знания психологии является неотъемлемой составляющей тактики оперативно-розыскной деятельности.

3. Следование задачам оперативно-розыскной работы.

Законодателем сформулированы задачи оперативно-розыскной деятельности. Обсуждая проблемную тему о запрете провокации, среди перечисленных в законе задач наше внимание в первую очередь сосредоточено на задаче выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Несмотря на то, что провокация своим результатом имеет преступление и доказательства его совершения, она не отвечает целям оперативно-розыскной деятельности. Получается, что в борьбе с преступностью не все средства хороши.

¹⁸⁵ По материалам интернет-источника. Сайт «Судебные решения РФ». <http://судебныерешения.рф/bsr/case/7112148> (последняя дата обращения: 05.04.2015).

Провокация представляет собой искусственное создание доказательств преступного события, что сравнимо с ложью, обманом. В таком случае цель выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений подменяется погоней за большим количеством преступников, их порицанием и наказанием.

Так, Президиум Верховного Суда РФ, при рассмотрении дела Дежина¹⁸⁶ установил, что требования законов, в том числе, задачи оперативно-розыскной деятельности, не выполнены при рассмотрении дела в отношении осужденного Дежина. «В данном случае сотрудники наркоконтроля, несмотря на выявление факта сбыта Дежиным наркотического средства П. 22 ноября 2007 года не только не пресекли его действия, но и вновь привлекли П. к приобретению у осужденного наркотического средства 27 ноября и 27 декабря 2007 г.»¹⁸⁷. В результате таких действий оперативников некоторые эпизоды по сбыту наркотического средства были исключены из осуждения.

В другом приговоре от 08.12.2014 по делу №1-501/2014 Первоуральский городской суд Свердловской области сделал следующий вывод: «В ходе судебного следствия установлено, что при проведении проверочной закупки 06.03.2012 были установлены все фигуранты дела. Повторная закупка лишь формально направлена в отношении иных лиц и на иные цели [...], так как ни новые места хранения, ни новый механизм совершения преступления, ни новые соучастники преступления в ходе повторной закупки не выявлены, вопросы задержания причастных лиц могли быть и должны были быть решены после первой закупки. [...] Суд полагает, что после проведения проверочной закупки от 06.03.2012 у сотрудников наркоконтроля имелись все основания для пресечения преступной деятельности Крюкова А.С., что полностью бы соответствовало целям и задачам оперативно-розыскной деятельности»¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.07.2012 № 131-П12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸⁷ Там же.

¹⁸⁸ По материалам интернет-источника. Сайт «Судебные решения РФ». <http://судебныерешения.рф/bsr/case/7150792> (последняя дата обращения: 05.04.2015)

Таким образом, оперативно-розыскное реагирование должно быть своевременным и соразмерным. Повторное проведение розыскного мероприятия не запрещено. Однако его организация должна быть объективной потребностью интересов выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений. Увеличение доказательственной базы в задачи оперативно-розыскной деятельности не входит.

Работу сыска невозможно представить без специальных методов разведки. И в случае, когда правоохрнительным органам не известна личность преступника, нет подозреваемых, но имеются данные о местах совершения серии преступлений, о типаже жертв, то использование приема засады представляется обоснованным. Когда речь идет о целой серии преступлений, вряд ли могут возникнуть сомнения о направленности тактического приема засады с использованием подставных жертв на цели защиты жизни, здоровья граждан, обеспечения безопасности общества и государства от возможных новых посягательств со стороны неизвестных преступников. Организуя засаду, оперативные работники ставят задачу по выявлению и установлению лиц, совершающих убийства на протяжении длительного периода времени. Так как в данном случае предполагается нападение на подставную жертву, то совершенно очевидно, что преступник будет пойман на месте, ему не дадут довести свой преступный замысел до конца. Задержание преступника поможет органам правопорядка предупредить совершение новых преступлений, а также раскрыть уже совершенную серию убийств. В данном случае имеет место не провокация, а использование специальных знаний криминалистической тактики. Выбранный прием, имеющий целью вызвать ответную реакцию преступника и совершить посягательство, обусловлен объектом оперативного исследования - неустановленная личность, совершившая серию типичных убийств. Одним из наиболее эффективных способов выявления виновных лиц является установление их причастности по способу совершения преступлений, когда у правоохрнительных органов имеется информация о целой серии однотипных преступлений. Как отмечает Л.Я. Драпкин: «Если в серии нераскрытых

преступлений выявляется уже раскрытое и расследованное (или находящееся в производстве), то вероятность установления виновных лиц значительно повышается»¹⁸⁹.

Итак, на основе проведенного нами анализа требований, предъявляемых к оперативно-розыскной работе, и их судебного толкования, мы приходим к выводу о содержательной разнице провокации и тактического приема засады:

- провокация недопустима, прямо запрещена Законом об оперативно-розыскной деятельности, а статья 304 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Тактика следственных действий в свою очередь является творческим процессом, предполагающим выбор того или иного приема в зависимости от условий следственной ситуации. Использование тактического приема засады не запрещено законом;

- использование подставных жертв в надежде на поимку преступников является вынужденной мерой. Серия убийств с трупами, жестоким способом расправы с жертвами, отсутствием свидетелей и каких-либо следов преступлений, заставляет органы правопорядка принимать самые радикальные меры для предотвращения совершения новых преступлений и раскрытия уже состоявшихся. Провокация же не имеет оснований. Ссылки на имеющуюся информацию зачастую 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. Они не предлагают совершить преступление. Кроме этого, на момент засады имеется информация о серии преступлений. Роль же провокатора активна; он воздействует на волю провоцируемого лица, часто самостоятельно инициируя начало преступной

¹⁸⁹ Драпкин Л.Я. Особенности расследования нераскрытых преступлений прошлых лет// Российский юридический журнал. - 2014. - № 4. - С. 105.

деятельности. Выбор лица, в отношении которого будет осуществлена провокация, происходит, во многих случаях, в отсутствии какой-либо информации о преступной деятельности;

- тактический прием засады заканчивается немедленным задержанием преступника с целью его последующего допроса, проверки на причастность к серии преступлений. Судебный орган признает провокацией, как правило, ту инициативу, которая имеет место после первого факта преступления. Все последующие эпизоды расцениваются как собирание доказательственной базы, не обоснованное задачами оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, тактический прием засады отличается от оперативно-розыскной провокации и является правомерным, чего нельзя сказать про полицейские провокации, совершаемые с нарушением главного руководства в оперативной работе – Закона об оперативно-розыскной деятельности.

В противовес теории «правомерной провокации» нам более близка позиция ученых¹⁹⁰ о социальной опасности провокатора. Провокационная деятельность в правовом поле не может быть полезной, тем более, если она совершается органами правопорядка.

Если мы даже будем исходить из того, что оперативно-розыскная провокация преступления будет совершаться только в отношении действительных преступных проявлений, то повышается значимость соблюдения баланса интересов обеих сторон, так как в центре оперативно-розыскной деятельности – конфликт двух сторон: преступника и органа правопорядка. Оперативно-розыскная деятельность, обладая спецификой скрытого противоборства, где не принято следовать каким-либо правилам и планам, а действовать с учетом постоянно меняющейся ситуации, все же не может осуществляться без соблюдения процедуры. В последующем, перед судом будет стоять задача разрешения конфликтной ситуации с учетом фактических обстоятельств дела и с соблюдением принципа справедливого судебного

¹⁹⁰ Из последних публикаций: Иванов В.Д., Черепухин В.А. Провокация преступления// Российский следователь. - 2013. - № 14. - С. 29 - 32.

разбирательства. Большое значение имеет фигура инициатора преступной деятельности, а также незаинтересованность правоохранительных органов в определенном (преступном) завершении спланированной провокации.

Мы должны учитывать, что «проверка на честность», проводимая в отношении всякого и вне строго соблюдаемых процессуальных мероприятий, также может повлечь вред обществу, так как поймать такими методами можно и честного человека, который никогда не совершал правонарушений и не планировал преступной деятельности, а под давлением правоохранительных органов (в том числе и опосредованным, когда провокация совершается с привлечением третьего лица) решился на провоцируемое преступление. Ведь мы не знаем, совершилось ли преступление, если бы не провокация и, возможно, поймав в результате провокации искусственно созданного преступника, общество потеряло полноценного гражданина, который работал, платил налоги, имел семью и т.д.

Провокация преступления может нести в себе мнимую общественную полезность. Суждение о провокации как о единственном эффективном способе устранения опасности и предотвращения более значительного вреда сомнительно ввиду наличия в специальном законе 14 различных оперативно-розыскных мероприятий, некоторые из которых (например, оперативный эксперимент, оперативное внедрение, проверочная закупка) содержат элементы провокации, но почему-то не рассматриваются сторонниками «правомерной провокации» как действенные и достаточные.

Еще одним аргументом против признания провокации оперативно-розыскных служб правомерной может служить противоречие таких действий правилам нравственности. Здесь мы исходим из следующего.

Необходимость учета в профессиональной деятельности как правовой, так и нравственной составляющих не должна вызывать сомнений.

Вопрос нравственных основ правоохранительной деятельности может рассматриваться с философских позиций в ключе обсуждения добродетельного образа жизни всех без исключения людей. Человек должен стремиться к

воспитанию в себе таких качеств, как гуманность, добросовестность, умеренность и т.п., и в этом смысле человек подчиняется закону нравственному.

Если же говорить о правовой регламентации, то стоит отметить, что сегодня этические нормы и правила поведения сотрудников правоохранительных органов приобретают обязательный характер. Это связано с повышенной ответственностью и особой социальной ролью по защите правопорядка, выполняемой органами внутренних дел:

- с одной стороны, нравственные основы закреплены в кодексе этики¹⁹¹, являющемся профессионально-нравственным руководством, обращенным к сознанию и совести сотрудника органа внутренних дел;

- с другой стороны соблюдение и правильное применение закона в профессиональной деятельности и есть проявление нравственности. Объяснение тому следующее: вполне очевидно, что уровень нравственного развития у всех людей неодинаков. Не являются исключением и представители власти. Но в области взаимоотношений государства и гражданина должно обеспечиваться равноправие. Как нельзя судам трактовать и применять один закон по-разному, в нарушение единообразия, так и нельзя представителям правоохранительных органов применять закон в зависимости от каких-либо обстоятельств, которые зачастую субъективны. В этой связи содержательная сторона закона базируется на нравственных принципах, бытующих в обществе, а деятельность представителей государства будет соответствовать этим принципам при условии ее законности и справедливости.

Толкование культуры многозначно и зависит от контекста, направления мысли автора. Применительно к профессиональной деятельности можно

¹⁹¹ Ранее действующий Приказ МВД РФ от 24 декабря 2008 г. № 1138 «Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» утратил силу в конце 2013 года. представителям системы МВД России до принятия нового кодекса предписано руководствоваться Типовым кодексом этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих: Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. (протокол N 21). Официальные документы в образовании, № 36, декабрь, 2011.

говорить, во-первых, о культуре должностного лица и в этом смысле оно должно обладать определенным набором качеств личности. В вышеназванном Кодексе профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел РФ, например, говорится о гуманности, объективности, справедливости, лояльности, толерантности и других качествах. Во-вторых, правоохранительная деятельность направлена на сохранение культурных ценностей, на их защиту от посягательств. И наконец, сама правоохранительная деятельность представляет собой ценность, элемент культуры. Она полезна, социально значима, осуществляется во имя добра и справедливости.

В целом можно сказать, что оценка деятельности правоохранительных органов носит двусторонний характер, показывает, насколько культурны мы сами, какие ценности заложены в сознании людей и насколько сама эта деятельность соответствует представлениям о культуре.

Наше исследование уже показало, что при проведении расследования преступлений полиция не всегда соблюдает законы. Свидетельством тому и практика международного судебного органа. Вынося 02 октября 2012 года еще одно решение¹⁹² не в пользу российского государства Европейский суд по правам человека отметил, что еще 150 аналогичных жалоб против России находятся в производстве. Суд обращает внимание на необходимость четкого разграничения использования полицией лиц, в качестве источников информации и вовлечение данных лиц в тайные операции, совершаемые под прикрытием агентов. Такие выводы – прямое подтверждение того, что правовая и криминологическая культура проведения оперативно-розыскных мероприятий нуждается в реабилитации.

Итак, отнесение полицейской провокации к числу обстоятельств, исключаящих преступность деяния, требует более серьезной аргументации, ведь такие действия представителей государства не вытекают из какого-либо

¹⁹² Официальный сайт Европейского суда по правам человека. Дело «Веселов и другие против Российской Федерации» (жалобы 23200/10, 24009/07 и 556/10). [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fracpress/pages/search.aspx#{"languageisocode":\["FRA"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fracpress/pages/search.aspx#{)

естественного права (как, например, в случае с необходимой обороной), содержание которого было бы понятно каждому человеку, а 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.

Таким образом, мы можем подвести итог нашего исследования в настоящем параграфе и заключить, что провокация преступления, когда речь идет об оценке действий провокатора, не может рассматриваться в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния. Мы не поддерживаем высказанное в науке уголовного права предложение о признании правомерной провокации преступления, совершенной правоохранительными органами.

§ 3. Провокация преступления как обстоятельство, исключающее преступность деяния, при оценке действий спровоцированного лица

В предыдущем параграфе мы рассмотрели предложения научного сообщества о включении полицейской провокации в список обстоятельств, исключающих преступность деяния, обсудили возможные условия правомерности такой провокации.

Однако, как мы уже отмечали во вступительной части настоящей главы, на этом вопрос целесообразности признания провокации преступления обстоятельством, исключающим преступность деяния, не исчерпывается. Проблема юридической природы провокации преступления имеет как бы двустороннее субъектное содержание, так как возможные связи и отношения явления провокации и главы 8 УК РФ рассматриваются в научных кругах не только применительно к полицейским провокациям, но и в тех случаях, когда необходимо определиться со значением провокации при оценке действий спровоцированного лица. В науке уголовного права высказаны предложения о

закреплении провокации в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния спровоцированных лиц, то есть предлагается признать не преступными деяния не провокаторов, а лиц, совершивших преступление в результате провокации. Наше исследование юридической природы провокации преступления будет не полным, если мы не затронем вторую сторону отношений провокации и не обсудим вопрос о возможной правомерности спровоцированного деяния.

Итак, процитируем некоторые высказывания представителей науки в пользу правомерности деяния спровоцированного лица.

Е.В. Щелконогова в публикации, посвященной уголовно-правовому значению провокации, пишет: «Суть провокации состоит во влиянии на сознание лица, побуждении его к совершению преступления. В связи с этим возможно включение данного обстоятельства в качестве исключающего преступность деяния»¹⁹³.

Вопросом об уголовной ответственности должностного лица, принявшего ценности не по своей инициативе, хотя формально и по своему предложению, но в условиях, искусственно созданных, смоделированных сотрудниками правоохранительных органов, задаются В.С. Комиссаров и П.С. Яни. По их мнению, «подобные действия сотрудников правоохранительных органов являются провокационными по сути, юридически – подстрекательскими, а потому исключают уголовную ответственность спровоцированного. Провокационно-подстрекательскую деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве нового, пока не отраженного в главе 8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершенного лицом, в отношении которого эта деятельность осуществлялась»¹⁹⁴. Данную точку зрения поддерживает В.В. Ровнейко¹⁹⁵.

¹⁹³ Щелконогова Е.В. Уголовно-правовое значение провокации. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. - 2014. - №1. - С.180-184.

¹⁹⁴ Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. - 2010. - № 9. - С. 3 - 8.

«В случае установления совершения провокации спровоцированное лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности со ссылкой на статью Общей части УК РФ по той аналогии, которая применяется, например, при освобождении лица от уголовной ответственности в порядке ст. 37 УК РФ в случае необходимой обороны»¹⁹⁶. По мнению ученого и практикующего адвоката М.А. Фомина, введение в Общую часть УК РФ провокации преступления в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, будет не только справедливым по отношению к спровоцированным лицам, но и будет служить целям искоренения такого явления как провокация преступления.

Представляется, что при оценке деяния спровоцированного лица и отнесении провокации в таком случае к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, большое теоретическое и практическое значение имеет степень влияния провокатора, как условие совершения преступления.

Правила УПК РФ среди обстоятельств, подлежащих доказыванию, называют также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления (ч.2. статьи 73 УПК РФ). «Требование выяснения обстоятельств, способствовавших совершению преступления, по каждому делу соответствует современным научным представлениям о возможности установления причин совершения преступления и условий, ему способствовавших»¹⁹⁷. «Выявление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений, обусловлено, во-первых, их значимостью для правильного разрешения уголовного дела в силу возможности влиять на степень и характер ответственности и, во-вторых, профилактическими мотивами: неустранение факторов, облегчивших или способствовавших

¹⁹⁵ Ровнейко В.В. Провокация взятки как коррупционное преступление, совершенное с использованием служебного положения // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2015. – Т. 25. – вып. 2. – С. 144 – 147.

¹⁹⁶ Фомин М.А. Как искоренить провокацию преступлений // Уголовный процесс. – 2015. - №5. – С. 56 – 63.

¹⁹⁷ Петров М.И. Комментарий к Федеральному закону «О Следственном комитете Российской Федерации» (постатейный). М.: Деловой двор, 2012. 528 с.

достижению преступного результата, вновь спровоцирует совершение общественно опасного деяния»¹⁹⁸.

Принцип справедливости (ч.1 статьи 6 УК РФ) гласит: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Иными словами, наказание спровоцированного лица будет справедливым в том случае, если будут учтены все индивидуальные особенности случившегося преступного события. Знание о присутствии в цепочке совершения спровоцированного преступления еще одного «виновного» наводит на мысль о том, что спровоцированное лицо нуждается в некотором снисхождении при назначении ему наказания.

Должен ли человек, который совершил преступление в результате провокации, нести уголовную ответственность по всей строгости закона или же провокация может стать извинительным обстоятельством, которое бы нам позволило снизить ответственность спровоцированного лица или ее исключить?

Несмотря на то, что в результате провокации совершается преступление, которое должно быть уголовно наказуемо, нельзя отрицать, что это преступление состоялось во многом благодаря усилиям провокатора. Имеет место воздействие на волю спровоцированного лица.

Значимость установления факта воздействия на волю лица, совершившего преступление, а также степени влияния на него подтверждается и примерами из практики. Например, в приговоре Алапаевского городского суда от 06 февраля 2012 г. по делу № 1- 25/2012 суд при рассмотрении доводов защиты об имевшей место в отношении обвиняемой провокации преступления обращает внимание, что распространяя наркотические средства, подсудимая не была подвержена

¹⁹⁸ Уголовный процесс: Учебник для вузов / Л.К. Айвар, Н.Н. Ахтырская, Э.И. Бордиловский и др.; под ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2006. 784 с. § 1 главы 12 «Общие положения теории доказывания».

какому-либо психологическому или иному воздействию со стороны других лиц, а действовала осознанно без какого-либо порока воли¹⁹⁹.

Влияя на психику виновного, провокация как бы «расшатывает» социально ориентированные установки провоцируемого лица. В результате сопротивляемость преступному влиянию снижается и в какой-то момент положительная социальная стабильность лица сходит на «нет», провоцируемое лицо переходит грань преступного.

Мы считаем, что влияние провокатора существенно, так как провокационная деятельность есть всегда целенаправленная деятельность. Наличие цели обостряет предприимчивость провокатора, поэтому его влияние несравнимо с влиянием, например, обстоятельств места и времени, когда человек оказывается в ситуации выбора присоединиться к преступлению или нет (например, в случае, когда он застал преступную деятельность). Провокация всегда исходит от человека, члена социума, который потенциально знает психику и способы воздействия на себе подобных, знает правила общежития и мотивы, по которым другое лицо может согласиться на преступную деятельность.

Существенность влияния провокатора на сознание провоцируемого лица определяет обязательность учитывать данное обстоятельство.

Провокация влияет на формирование преступной мотивации у человека. Личность спровоцированного лица характеризуется меньшей степенью общественной опасности, поскольку его преступные мотивы, цели, установки не имеют прочной природы, присущей обычному преступнику. Спровоцированное преступление не является закономерным результатом антиобщественной направленности спровоцированного лица. Совершение преступления в результате провокации не является типичным случаем. Невелика и вероятность совершения нового преступления в будущем. Соответственно достижение целей наказания:

¹⁹⁹ Приговор Алапаевского городского суда от 06 февраля 2012 г. по делу №1- 25/2012. – [Электронный ресурс] – сайт Судебные решения. РФ. Режим доступа: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/1361333>

восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, возможно путем затраты меньших сил, назначения менее строго наказания.

Вместе с тем, мы не можем утверждать, что провокация влияет на поведение спровоцированного лица настолько, что полностью исключает на стороне последнего самостоятельную субъективную оценку происходящего. У виновного в совершении спровоцированного преступления все же остается выбор действий. Спровоцированное лицо может и не поддаться на провокацию преступления. Согласимся с уже высказанным в научных кругах мнением о том, что «внешнее воздействие определяет то или иное поведение субъекта, лишь преломляясь через его внутренний мир, сложившийся у него строй мыслей и чувств. Оно находит свое подтверждение и в так называемом «иммунитете», невосприимчивости к отрицательному влиянию»²⁰⁰.

Также отметим и тот факт, что хоть и спровоцированный, реально причиненный вред при успешности провокации исходит непосредственно от спровоцированного лица, а не от провокатора. Несмотря на то, что воля спровоцированного лица испытывает подавление ее неправомерными действиями, виновный может им противостоять, но по каким-то причинам не делает этого. В таком случае мы не считаем возможным говорить об освобождении от уголовной ответственности спровоцированного лица. Но факт провокации подпадает под критерий влияния на степень общественной опасности преступления и личность виновного, поэтому может быть учтен, например, как обстоятельство, смягчающее наказание.

Мы обратились к гражданам с вопросом о том должен ли человек, совершивший преступление под влиянием провокатора, нести уголовную ответственность. 94,48% ответили положительно, из них 55,48% считают возможным учесть при осуждении тот факт, что преступление было совершено в результате провокации. Среди опрошенных лиц было мнение, что

²⁰⁰ Джекебаев У.С., Вайсберг Л.М., Судакова Р.Н. «Соучастие в преступлении». (Криминологические и уголовно-правовые проблемы) . – Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1981 – 148с. С.50.

психологическая неустойчивость спровоцированного человека не должна учитываться органами следствия и суда, так как спровоцированное лицо – физически вменяемое лицо. На наш взгляд, тема ответственности спровоцированного лица, дискуссия о возможном смягчении наказания или же необходимости привлечения к уголовной ответственности спровоцированного лица на общих основаниях является интересной и заслуживающей возможно даже отдельного комплексного изучения. Оставим эту дискуссию в перспективах исследований науки уголовного права.

Наш довод о невозможности включения провокации, как некоторого психического давления, в перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния на стороне спровоцированного лица, можно подкрепить и прочтением статьи 40 действующего уголовного закона. Из содержания данной нормы следует, что факт психического принуждения сам по себе не исключает преступность совершенного деяния. Вопрос об ответственности в таком случае решается с учетом положений о крайней необходимости. При этом важным, на наш взгляд, является и то, что психическое принуждение, в отличие от физического, не влечет невозможность лица руководить своими действиями.

С первого взгляда наше суждение о том, что провокацию преступления нельзя включить в главу 8 УК РФ и освободить спровоцированное лицо от уголовной ответственности, может показаться противоречащим судебной практике.

Действительно, если посмотреть практику рассмотрения судами дел о провокациях, то мы увидим, что каждый раз в случае признания судом наличия провокации со стороны правоохранительных органов, обвиняемый был оправдан в связи с отсутствием в его деянии состава преступления.

Однако, на наш взгляд, сам факт оправдания обвиняемого по пункту 2 части 1 статьи 24 УПК РФ не означает автоматического признания провокации обстоятельством, исключающим преступность деяния. Мы считаем необходимым более подробно рассмотреть аргументацию судов, которая лежит в основе оправдательных приговоров по делам о провокациях.

Достаточно привести в качестве примера одно из судебных решений, так как каждый раз, когда суд приходит к выводу о наличии провокации правоохранительных органов в отношении подсудимого, мы можем обнаружить типичные обстоятельства дела: нарушение регламентированной законом процедуры проведения оперативно-розыскных мероприятий, что влечет признания полученных доказательств недопустимыми.

Так, Североуральский городской суд Свердловской области в приговоре от 25 января 2013 года по делу №1-10/2013 пришел к выводу, что повторное оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» в отношении Плаговского А.И. не было вызвано необходимостью. Сотрудники Североуральского МРО УФСКН России по Свердловской области уже при проведении первой «проверочной закупки» имели возможность пресечь его преступные действия, однако не сделали этого, подтолкнув тем самым его к дальнейшему сбыту наркотических средств. Такие действия должностных лиц противоречат задачам оперативно-розыскной деятельности, которые определены Законом об оперативно-розыскной деятельности. Согласно статье 75 УПК РФ, доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

Таким образом, спровоцированное лицо оправдывается судом ввиду отсутствия допустимых доказательств. Из буквального толкования процессуального закона можно заключить, что такие обстоятельства, как событие преступления, виновность лица в совершении преступления и другие (перечисленные в статье 73 УПК РФ), не рассматриваются и не оцениваются судом ввиду отсутствия доказательств, с помощью которых возможно доказывание данных обстоятельств. Подобные выводы суда возможны при рассмотрении любых категорий дел. Оправдание лица последует каждый раз, когда суд придет к заключению об упущениях процессуального характера, то есть

об отсутствии допустимых доказательств. Поэтому мы не считаем, что провокация преступления обладает в данном случае спецификой, и не приходим к выводу, что провокация преступления схожа по своей природе с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, указанными в уголовном законе. Признание провокации исключительным обстоятельством (в смысле главы 8 УК РФ) было бы обосновано при наличии материального основания (соответствие природе, признакам подобных обстоятельств), а спровоцированные лица освобождаются судом от ответственности на основе процессуальных норм права.

Не исключены ситуации, когда преступление совершается лицом в результате провокации, но материалы дела содержат допустимые доказательства. Умысел на совершение преступления у спровоцированного лица формируется под воздействием провокатора, но все же не представляется возможным говорить о наличии в деянии спровоцированного лица общественной полезности, нейтральности, которые бы позволяли исключить уголовную ответственность.

Поэтому нами не поддерживается позиция о пополнении списка обстоятельств, исключающих преступность деяния, провокацией преступления. Вместе с тем, мы признаем, что провокация преступления имеет значительное влияние на формирование преступного умысла у провоцируемого лица, что приводит нас к мысли о возможности рассмотрения провокации преступления обстоятельством, смягчающим наказание. Мы поддерживаем позицию авторов²⁰¹, предлагающих рассматривать провокацию как обстоятельство, смягчающее наказание при оценке действий спровоцированного лица. Ввиду того, что данная позиция уже высказывалась в науке уголовного права, а также ввиду того, что провокация, как обстоятельство смягчающее наказание не является предметом нашего исследования, мы не будем останавливаться на данном вопросе.

²⁰¹ См., например, Кугушева С.В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Российский следователь. – 2005. - № 10. - С.25; Радачинский С.Н. Проблема оценки действий лиц, спровоцированных на совершение преступления // Российский следователь. - 2009. - № 5. - С. 18-20; Тищенко А.В. Провокация и необходимость ее закрепления в уголовном законодательстве России как обстоятельства, смягчающего наказание // Теория и практика общественного развития. – 2014. - № 8. – С.165 – 168.

На данном этапе нам необходимо подвести итоги и сказать о провокации, как обстоятельстве, исключающем преступность деяния при оценке действий спровоцированного лица.

Если же провокация все-таки состоялась, то суды не признают собранные доказательства допустимыми и выносят оправдательные приговоры по пункту 2 части 1 статьи 24 УПК РФ. Провокация преступления не вписывается в существующую процедуру оперативно-розыскной работы. Но мы посчитали, что любое нарушение процессуальных требований повлечет признание доказательств недопустимыми и невозможность их использования для обвинения лица. Поэтому в данном случае провокация не обладает спецификой. Мы пришли к выводу, что, несмотря на воздействие на волю спровоцированного лица, его сознание не парализуется и в некоторой мере он свободен в выборе варианта поведения.

Итак, отвечая на вопрос, поставленный в настоящем параграфе, скажем, что провокация преступления не может оправдать совершение спровоцированным лицом преступления, но может позволить считать нам данного субъекта преступления «менее виновным».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В процессе научного поиска автор решил поставленные задачи, что позволило сформулировать основные выводы настоящего диссертационного исследования:

1. Предпосылкой установления юридического содержания и правовой природы провокации преступления является познание общеупотребимого смысла понятия «провокации». Мы выяснили, что термин «провокация» чаще связывается с предательством, коварством, ложью и обманом, то есть имеет негативный смысл. Вместе с тем, существуют исключения, когда метод провокации используется во благо общества. Например, это касается таких областей, как медицина, психиатрия, театральное искусство и эристика.

Поэтому провокация может иметь различную смысловую нагрузку, что зависит от сферы ее применения. Данное суждение подтверждается и результатами социологического опроса, проведенного нами среди граждан.

В юриспруденции также не существует общепринятой концепции провокации. На наш взгляд, общая теория права не нуждается в формировании и развитии термина провокации, в то время как в уголовном праве провоцирующее воздействие имеет множество аспектов, изучение которых будет способствовать дальнейшему развитию уголовно-правовой науки.

2. Нередко в уголовно-правовых исследованиях можно встретить предложения признать социальную полезность провокации. Но речь идет не о любой провокации, а о той, которая совершается сотрудниками оперативно-розыскных служб. С нашей же точки зрения такие выводы не согласуются с социальной сущностью провоцирующего воздействия. В нашей работе мы представили обоснование провокации как социально

отклоняющегося поведения. В основе аргументации в пользу признания провокации социальным отклонением следующие доводы.

В результате провокации преступления нарушаются социальные нормы, которые в целях исследования «провокации» мы разделили на две группы: моральные и правовые.

С позиции нравственной оценки провокация, как поведенческий акт, не учитывает следующие важные принципы общественной коммуникации:

- признание свободы другого индивида,
- терпимость и уважение интересов других людей,
- недопустимость давления.

В обосновании противоправности провокации мы ссылаемся на гарантии свободы (статья 3 Всеобщей декларации прав человека, статья 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах), свободы и личной неприкосновенности (статья 22 Конституции РФ), запрет использования доказательств, полученных в нарушении закона (статья 50 Конституции РФ), гарантии права на справедливое судебное разбирательство, уголовный запрет провокации взятки и коммерческого подкупа.

Провокация со стороны полиции преследует не превентивные цели, а в первую очередь несет в себе карательную сущность, что в свете философско-социологической теории стигматизации имеет отрицательный эффект и не способствует предупреждению совершения преступлений.

Ввиду того, что провокация нарушает вышеперечисленные общепризнанные правила, она не может в своей социальной сущности быть нормой, поэтому мы оценили провокацию преступления как социальное

отклонение независимо от того, по чьей инициативе и под чьим контролем она происходит.

3. Следующим важным шагом на пути определения юридической природы провокации преступления явилось историческое исследование явления провокации. Ведь российскому уголовному праву уже известен институт провокации преступления и без исторического анализа законоположений и их толкования наукой права невозможно сделать вывод об эффективности либо недостаточности ранних разработок, понять практику их применения.

Мы обнаружили, что в историческом срезе понятие провокации обсуждалось в различных значениях: как метод тайной агентуры, как уголовно-правовой запрет, как запрет для должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную работу, как научная категория. С одной стороны, каждый из перечисленных аспектов провокации имеет свои особенности и здесь мы более подробно рассмотрели историю становления уголовно-правового запрета провокации. С другой стороны, все названные аспекты взаимосвязаны, каждый из них характеризует сущность провокации, а в целом – проблему понимания провоцирующего воздействия и его значения в праве. Поэтому мы постарались провести исторический анализ провокации преступления комплексно.

В результатах мы узнали, что первым уголовно-правовым источником ответственности за провокацию стал УК РСФСР 1922 года. С этого времени в уголовном законе менялось не только формулирование провокации, но и даже подход к существу провокации. Так, в УК РСФСР 1960 года ответственность за провокацию была декриминализована. И только в 1996 году статья об ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа появляется в уголовном законе. Длительное отсутствие нормативного регулирования провокации преступления сегодня воплотилось в проблемах применения органами следствия и суда действующей статьи 304

УК РФ. На наш взгляд, неопределенность в вопросах применения закона обусловлена еще и отсутствием четких представлений о природе и признаках провокации, что возможно преодолеть путем выработки понятия провокации преступления.

4. Понимание провокации преступления на современном этапе основано на международном, уголовном и оперативно-розыскном регулировании, где понятие провокации трактуется неодинаково.

В международном праве провокация преступления получила свое толкование в свете защиты конвенционного права на справедливое судебное разбирательство. Уже более 10 лет Европейский суд по правам человека отмечает несовершенство российского подхода к проведению проверочных мероприятий граждан. В результате Европейским судом были выработаны понятие провокации-подстрекательства и концепция провокации, в основе которой содержательный и процессуальный критерии: отсутствие вмешательства властей, обеспечение процессуальной возможности подать жалобу, недопустимость создания препятствий для защиты посредством грифа «секретности» доказательств виновности.

На основе решений международного судебного органа в Закон об оперативно-розыскной деятельности были внесены поправки, а именно запрет провокации. Российский законодатель, используя терминологию Европейского суда, связал провокацию с подстрекательством, не учитывая тем самым, что Европейский суд использует собственно разработанные автономные понятия, которые не должны связываться с терминами внутреннего права государств-участников Конвенции. Заимствование терминологии привело и к тому, что в науке уголовного права возникла дискуссия о сущности провокации в соотношении с институтом соучастия, провокатора стали называть подстрекателем.

5. Так выяснилось, что в основе российского правового регулирования провокации преступления отсутствует единый подход понимания и сущности провокации, и ее признаков.

Провокация преступления должна быть уголовно наказуемой, так как:

-деяние провокации социально значимо и является распространенным явлением, особенно в оперативно-розыскной работе. Включение дел о провокациях в Обзоры Верховного Суда РФ подтверждает актуальность и сложность данной категории дел;

-провокация преступления является социально опасным поведенческим актом.

Искусственное создание доказательств совершения преступления нарушает интересы правосудия, его авторитет и силу. Провокация преступления причиняет вред органам дознания и предварительного следствия. Провокация затрагивает права человека, в узком смысле – права спровоцированного лица, в широком – любого другого человека, которого потенциально можно спровоцировать.

В целях криминализации провокации преступления обнаружилась необходимость предложения понятия провокации. Понятие провокации преступления может быть сформулировано только после детального анализа признаков провокации. Поэтому в нашем диссертационном исследовании мы подробно остановились на обосновании закрепления одних признаков провокации преступления и соответственно объяснении неудачности других характеристик провокационной деятельности. При этом в нашем научном поиске мы не связывали себя признаками действующего состава преступления провокации взятки либо коммерческого подкупа, закрепленного статьей 304 УК РФ, так как данная норма права отражает только один вид провокации преступления и неудачно сформулирована с точки зрения ее применения органами следствия и суда.

Мы установили следующие признаки провокации:

- провокация материализована, является деянием, заключающимся в создании условий совершения преступления другим лицом;

- провокация совершается в форме действия;

- среди обстоятельств совершения провокации особый интерес вызывает способ совершения провокации преступления. Представляя собой, по сути, скрытую предательскую деятельность провокация совершается тайно, то есть всегда без согласия провоцируемого лица;

- преступление провокации определяется фактом совершения общественно опасного деяния и не связывается с наступлением последствий. Это означает, что провокация преступления является формальным составом преступления;

- провокация преступления влечет сложные по своей конструкции последствия. Провокация, являясь преступной, несет вред сама по себе. Одновременно с этим провокация влечет другое преступление, то есть спровоцированное, вред от которого также имеет причинно-следственную связь с провокацией.

Совершение провоцируемым лицом преступления вследствие провокации повышает общественную опасность последней, поэтому данное обстоятельство должно быть учтено как обстоятельство, отягчающее наказание провокатора, со ссылкой на пункт «б» части 1 статьи 63 УК РФ (наступление тяжких последствий в результате совершения преступления).

- цель – обязательный признак провокации. Целью провокатора является не просто создание искусственных доказательств совершения преступления, а уголовное преследование провоцируемого лица. Провокатор может преследовать самые различные цели, в связи с чем, предлагается оставить перечень целей провокатора в уголовном законе открытым, определив это

через указание на цель наступления «неблагоприятных последствий для провоцируемого лица».

Выявление признаков провокации позволило нам сформулировать понятие уголовно-наказуемой провокации, то есть 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.

Данное определение отвечает сущности провокации и его социальной природе. С точки зрения практического применения вышеизложенное определение провокации преступления может быть использовано российским законодателем при внесении изменений в действующую статью 304 УК РФ, а также в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ.

6. Выработанное нами понятие провокации преступления позволило определить значение провокации преступления в соотношении с некоторыми институтами общей части уголовного права России.

Разрешая вопрос науки уголовного права, традиционно вызывающий дискуссии уже много лет, а именно является ли провокатор соучастником спровоцированного преступления, мы пришли к следующим выводам.

Действительно, на первый взгляд провокатор является и организатором, и подстрекателем, и пособником спровоцированного преступления, которое, к слову, совершается при участии двух и более лиц. Достижение преступного результата наступает вследствие действий, как провокатора, так и спровоцированного лица.

Однако назвать провокатора соучастником преступления означало бы, на наш взгляд, признать производное начало провокации от института соучастия и ошибочное отрицание особенностей присущих явлению провокации преступления:

- институт соучастия допускает добровольный отказ от преступления, который состоит в сообщении органам правопорядка о готовящемся преступлении для предотвращения его совершения. Провокация в качестве цели имеет уголовное преследование спровоцированного лица. Поэтому подобное сообщение может быть адресовано полиции как раз в целях подставить спровоцированное лицо. Необходимо тщательно проанализировать поступившее сообщение на предмет ложного представления провокации преступления в виде добровольного отказа от соучастия. Возможно, такое сообщение является частью провокационного плана, а не добровольным отказом соучастника;

- в отличие от подстрекателя провокатор желает, чтобы спровоцированный совершил не определенное преступление, а по сути любое. Здесь важен сам факт возможности привлечь жертву провокации к уголовной ответственности;

- умысел провокатора и спровоцированного лица не характеризуется желанием единого преступного результата;

- провокатор действует тайно не только в отношении всех других лиц, но и самого провоцируемого лица. Подстрекательство предполагает явное воздействие на волю склоняемого лица, в отличие от провокации.

В итоге мы делаем вывод, что действия провокатора и спровоцированного лица не отвечают признакам соучастия.

В нашем исследовании, дополняя имеющиеся разработки в науке уголовного права по вопросу соотношения провокации и соучастия, мы доказываем, что провокация – это особенная преступная роль, так как она значительнее, чем роль одного из соучастников. Вся провокационная деятельность направлена на то, чтобы и склонить, и подействовать, и организовать спровоцированное преступление. Провокация несет в себе повышенную общественную опасность по сравнению с деянием соучастника.

7. Следующим этапом на пути определения места института провокации преступления в общей части уголовного права стало рассмотрение вопроса о провокации как обстоятельстве, исключающем преступность деяния.

Мы выяснили, что представителями научного сообщества предлагается исключить преступность деяния, как на стороне провокатора, так и на стороне спровоцированного лица. Учитывая противоречивость подходов до степени их невозможного одновременного существования в практической реализации, мы отдельно проанализировали сущность провокации при оценке действий, как провокатора, так и спровоцированного лица.

Оценка провокации, как исключительного обстоятельства для провокатора, затрагивает деятельность оперативно-розыскных служб, применяющих провокации с целью выявления преступников и пресечения совершения преступлений. Однако мы пришли к выводу, что использование полицией метода провокации недопустимо. Изучение практики показало, что основанием начала провокации становится недостоверная информация о готовящемся преступлении либо информация неопределенного, предположительного характера, а также сообщения, являющиеся, по сути, субъективным мнением о предполагаемом преступнике. Такая информация не может стать основанием применения провокации преступления. Кроме того, в науке права нет обоснования неэффективности уже существующих методов розыскной работы и тех новых преимуществ, которые метод провокации привнес бы в дело борьбы с преступными проявлениями.

Изучая природу оперативно-розыскных провокаций, мы обнаружили исследовательский интерес в познании различий провокации и тактического приема засады. Данная тема еще не становилась предметом изучения науки уголовного права, но наш взгляд, заслуживает внимания, так как привлечение подставных жертв для поимки преступника с поличным носит характер провокации. Мы задались вопросом: не является ли прием засады

искусственным созданием условий совершения преступления? В поисках ответа мы пришли к следующим выводам:

- провокация прямо запрещена законом, а соответствующего запрета на применение тактического приема засады нет;

- если провокация безосновательна, сопровождается простым заявлением в суде сотрудника полиции о наличии информации, то тактический прием засады применяется при раскрытии особо сложных дел (например, серия убийств, отсутствие следов преступления, жестокий способ совершения преступления), что определяет объективно вынужденный характер использования подставных жертв;

- засада исключает целенаправленное воздействие на преступника, представляет собой высоко организованную интеллектуальную работу с применением знаний психологии, типа жертв. Провокатор же активно воздействует на волю провоцируемого лица;

- прием засады завершается немедленным задержанием преступника и предотвращением совершения нового преступления. Провокация же становится процессом собирания доказательственной базы для последующего привлечения к уголовной ответственности, и преследует цель совершения преступления, а не его предотвращения.

Так мы пришли к выводу о различном содержании провокации и тактического приема засады.

Вывод о недопустимости провоцирования лица справедливо порождает вопрос о том, может ли провокация, как неправомерное поведение, повлиять на оценку действий спровоцированного лица и повлечь признание провокации обстоятельством, исключающим преступность спровоцированного деяния?

В нашем исследовании мы пришли к выводу, что спровоцированное лицо определенно заслуживает снисхождения. Провокация, как обстоятельство, способствовавшее совершению преступления, должна быть учтена при оценке деяния спровоцированного лица. Это есть выражение уголовно-правовых принципов справедливости и индивидуализации наказания. Но может ли она исключить уголовную ответственность? Полагаем, что нет. Провокация преступления не исключает на стороне спровоцированного лица самостоятельной субъективной оценки происходящего, остается выбор действия. Освобождение от уголовной ответственности спровоцированных лиц на практике происходит на основе процессуальных норм права, что не влечет соответствие провокации преступления природе и признакам обстоятельств, исключающих преступность деяния. В своем материально-правовом содержании провокация не является обстоятельством, исключающим преступность деяния. Провокация не может оправдать совершение преступления.

Полагаем, что можно определить следующие перспективы дальнейшей разработки темы провокации преступления в уголовном праве: сравнительный анализ провокации преступления с видами соучастия; исследование провокации преступления как деяния или возможно как способа совершения преступления; исследование психического отношения провокатора к последствиям преступления, совершенного спровоцированным лицом; вопросы привлечения к уголовной ответственности спровоцированного лица; изучение провокации преступления на основе сравнительного правоведения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, №67, 05.04.1995. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13 мая 2004г.) // СЗ РФ. 08.01.2001. N 2. Ст. 163. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

3. Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003 г. СЗ РФ. 26.06.2006 г. N 26. Ст. 2780. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

4. Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999 г. СЗ РФ. 18.05.2009 г. N 20. Ст. 2394. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

5. Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 г. СЗ РФ. 4.10.2004 г. N 40. Ст. 3882. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

6. Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 12. 1994. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

7. Конституция Российской Федерации (с изм. от 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ 04.08.2014. N 31. Ст. 4398. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

8. Инструкция о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, утвержденная Приказом МВД России от 29.08.2014 N 736. Российская газета. № 260. 14.11.2014.

9. Полное собрание законов Российской империи. Том XXI. Устав Благочиния 1782г. Часть первая. Раздел «Д». Ст. 41. С. 464.

10. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1922. N 15. Ст. 153.

11. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СУ РСФСР. 1926. N 80. Ст. 600.

12. Приказ МВД РФ от 24.12.2008 № 1138 «Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации». Документ опубликован не был. В соответствии с Приказом МВД РФ от 11.04.2011 N 186 действует в части, не противоречащей Федеральному закону от 07.02.2011 N 3-ФЗ «О полиции», а также изданным в рамках его реализации Указам Президента Российской Федерации от 01.03.2011 № 248 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации», от 01.03.2011 № «Об утверждении Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации» и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

13. Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих одобрен решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. (протокол N 21). Официальные документы в образовании, № 36, декабрь, 2011.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. от 30.12.2015г.) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

15. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996) // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 497.

16. Уголовный кодекс Украины. Ведомости Верховной Рады Украины 2001, № 25-26 от 29.06.2001, ст. 131. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/kz/ugolovnyj-kodeks-ukrainy/6157-statya-370-provokaciya-vzyatki> Ведомости Верховной Рады Украины 2001, №25-26 от 29.06.2001, ст. 131.

17. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург. 1845г. -[Электронный ресурс] - Режим доступа: libbabr.com/?book=12925 (последняя дата обращения: 29.04.2016).

18. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. от 21 декабря 2013 г.) // СЗ РФ. 14.08.1995. N 33. Ст. 3349. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

19. Федеральный закон от 24.07.2007 № 211-ФЗ (с изм. от 22.02.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму». «Собрание законодательства РФ», 30.07.2007, № 31, ст. 4008.

20. Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней». «Собрание законодательства РФ», 06.04.1998, № 14, ст. 1514.

II. Судебная практика

1. Бюллетень Европейского суда по правам человека. - 2006. - № 7. С. 102 - 116.

2. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 20.07.2012 № 131-П12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17.04.2012 по делу № 50-О12-10.

4. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 31.01.2012 по делу № 11-О12-1.

5. Кассационное определение Пермского краевого суда от 13.09.2011 по делу № 22-6547. [Электронный ресурс] - сайт Пермского краевого суда <http://oblsud.perm.sudrf.ru/>. Режим доступа: http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=649802&delo_id=4&new=0&text_number=1&case_id=73811

6. Обзоры о деятельности судов. [Электронный ресурс] - сайт Судебного Департамента при Верховном суде Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80>

7. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2011 года, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28 сентября 2011 года. [Электронный ресурс] - сайт Верховного Суда Российской Федерации. Режим доступа: http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=7434.

8. Обзор судебной практики Верховного суда РФ за второй квартал 2013 года, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 20 ноября 2013 года. [Электронный ресурс] - сайт Верховного Суда Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.vsrp.ru/second.php>.

9. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации №2 (2015), утвержденный Президиумом Верховного суда Российской Федерации 26

июня 2015 года - [Электронный ресурс] - Режим доступа:
<http://www.supcourt.ru/second.php>

10. Обзор апелляционной и кассационной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за первое полугодие 2014 года (утвержден на заседании президиума Пермского краевого суда 05 сентября 2014 года). [Электронный ресурс] – сайт Пермского краевого суда. Режим доступа:
http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=505

11. Постановление Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99). Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2006, № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

12. Постановление Европейского суда по правам человека от 30 мая 2013 г. по делу «Давитидзе (Davitidze) против Российской Федерации» (жалоба № 8810/05). «Российская хроника Европейского Суда. Специальный выпуск», 2014, № 2.

13. Постановление Европейского суда по правам человека от 16 февраля 2000 г. по делу «Джаспер против Соединенного Королевства». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

14. Постановление Европейского суда по правам человека от 27 ноября 2014 г. по делу «Еремцов и другие (Yeremtsov and Others) против России» (жалоба № 20696/06, 22504/06, 41167/06, 6193/07, 18589/07). Российская хроника Европейского суда. Приложение к "Бюллетеню Европейского суда по правам человека". Специальный выпуск. 2015. № 2. С. 126 - 131.

15. Постановление Европейского суда по правам человека от 24 апреля 2014 г. по делу «Лагутин и другие (Lagutin and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09). // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2014. № 3 (03). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

16. Постановление Европейского суда по правам человека от 26 октября 2006 г. по делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации» (жалоба №

59696/00). Бюллетень Европейского Суда по правам человека", 2007, № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

17. Постановление Европейского суда по правам человека от 27 октября 2004 г. по делу «Эдвардс (Edwards) и Льюис (Lewis) против Соединенного Королевства» (жалобы N 39647/98 и 40461/98). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». «Российская газета», № 244, 02.12.2003.

19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». «Российская газета», № 154, 17.07.2013.

20. Приговор Алапаевского городского суда от 06 февраля 2012 г. по делу №1- 25/2012. – [Электронный ресурс] – сайт Судебные решения. РФ. Режим доступа: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/1361333>

21. Приговор Ингодинского районного суда г. Читы Забайкальского края от 30 октября 2014 г. по делу №1-35/2014 (1-296/2013;). - [Электронный ресурс] - Режим доступа: https://ingoda--cht.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=34438089&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=34281606

22. Приговор Кировского районного суда г. Ярославля от 12 сентября 2012г. по делу №1-53/12. - [Электронный ресурс] - Сайт Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие». Режим доступа: <https://sudrf.ru/>

III. Книги, диссертации, авторефераты диссертаций

1. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Л.К. Айвар, Н.Н. Ахтырская, Э.И. Бордиловский и др.; под ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2006. 784 с. § 1 главы 12 «Общие положения теории доказывания».

2. 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. – 215 с.

3. Блинников В.А. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния, в уголовном праве России. Ставрополь, 2001.

4. Гаранина М.А. Система преступлений против правосудия (формирование и развитие): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Гаранина Марина Алексеевна. – М., 1995. – 158 с.

5. Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Говорухина Елена Владимировна. - Ростов-на-Дону, 2002. – 176 с.

6. Деменева А.В. Юридические последствия постановлений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Деменева Анна Валентиновна. – Казань, 2009. – 30с.

7. Дементьев В.В. Научные и практические проблемы расследования инсценировки как способа сокрытия преступления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дементьев Владимир Васильевич. – Саратов, 2004. – 224 с.

8. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955.

9. Ефремова Т.Ф. Толковый словарь русского языка. - [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://enc-dic.com/efremova/Provokacija-85456.html>.

10. Ефремова Т.Ф. Новый толково-словообразовательного словаря русского языка (под ред. Т.Ф. Ефремовой). – М.: Русский язык, 2000.
11. Иванов В.Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних дел подготавливаемых преступлений: учеб. Пособие / В.Д. Иванов. - Хабаровск: Хабар. высш. шк. МВД СССР, 1984. - 64 с.
12. Иванов В.Д. Отличие провокации преступления от подстрекательства // Донской юридический институт: Учен. записки. Ростов-на-Дону, 2002. Т. 20. С. 43 - 45.
13. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Екатеринбург. 1999. С. 14.
14. Соучастие в преступлении: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности. Ученые труды. Ч. 2 / Ковалев М.И.; Под ред.: Ефимов М.А. - Свердловск, 1962. - 275 с.
15. Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров/ И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов.- М.: Издательство Юрайт, 2013. – 479с.
16. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Г.Н. Борзенков, А.В. Бриллиантов, А.В. Галахова и др.; отв. ред. В.М. Лебедев. 13-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 1069 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).
17. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 2. 704 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).
18. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Н.И. Ветров, М.М. Дайшутов, Г.В. Дашков и др.; под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2013. 912 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).
19. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. – 287 с.

20. Кудрявцев В. Н. Социальные отклонения: Введение в общую теорию / В.Н. Кудрявцев, В.С. Нерсисянц, Ю.В. Кудрявцев. - М.: Юридическая литература, 1984. – 320 с.

21. Лурье Ф.М. Полицейские и провокаторы: Политический сыск в России. 1644 - 1917. СПб, 1992.

22. Мансуров О.А. Уголовно-правовые меры борьбы с провокацией взятки либо коммерческого подкупа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001 (ссылка по Иванову В.Д., Черепяхину В.А.).

23. Марчукова С.М. Медицина в зеркале истории//Издательство: Европейский Дом.-2003. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://bibliotekar.ru/421/25.htm>

24. Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мастерков Александр Александрович. - Владивосток, 2000.

25. Мастерков А.А. Предупреждение провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Хабаровск, 2000 (ссылка по Иванову В.Д., Черепяхину В.А.).

26. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. – Москва: Издательство «Юрлитинформ». 2010. – 152 с. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Mono/%D0%9D%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B2,%202010.pdf> (последняя дата обращения: 29.04.2016)

27. Проблемы общей теории права и государства: учебник под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 816 с.

28. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Русский язык. 1989.

29. Петров М.И. Комментарий к Федеральному закону «О Следственном комитете Российской Федерации» (постатейный). М.: Деловой двор, 2012. 528 с.

30. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права: Общая часть / Пионтковский А.А. - М.: Госюриздат, 1961. - 666 с.

31. Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Радачинский Сергей Николаевич. - Нижний Новгород, 2011. - 367 с.

32. Российское законодательство X - XX веков. В 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма / под общ. ред. О. И. Чистякова; отв. ред. т. А. Г. Маньков. - М. 1986. - 511 с.

33. Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сандаковский Сергей Анатольевич. - Омск, 2011. - 18 с.

34. Сандаковский С.А. Уголовно-правовая оценка провокации взятки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сандаковский Сергей Анатольевич. - Омск, 2011. - 187 с.

35. Словарь иностранных слов под ред. В.В. Пчелкиной. М.: Русский язык. 1989.

36. Словарь по уголовному праву / Отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997. - 702 с.

37. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Отв. ред.: Шаргородский М.Д. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1956. - 118 с.

38. Советский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия. 1989.

39. Уголовное право России. Особенная часть: учебник / С.А. Балеев, Л.Л. Кругликов, А.П. Кузнецов и др.; под ред. Ф.Р. Сундурова, М.В. Талан. М.: Статут, 2012. 943 с.

40. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. М., 1994. Т. 1. - 380 с.

41. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., «Юрид. лит.», 1974. – 208 с.
42. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. – 388 с.
43. Тэрнер В. Символ и ритуал. М. Изд-во Наука. 1983.
44. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / В.А. Блинников, А.В. Бриллиантов, О.А. Вагин и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. 1184 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).
45. Философский словарь. Энциклопедия философских терминов онлайн. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.onlinededics.ru/slovar/fil/p/predatelstvo.html>
46. Чуркин А.В. Соотношение оперативного эксперимента и провокации преступления // Комментарий судебной практики. Выпуск 13 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2007. С. 220 – 253.
47. Чуфаровский Ю.В. Криминология в вопросах и ответах. - М.: Проспект. 2014. – 144 с.
48. Шопенгауэр А. Свобода воли и основы морали. Две основные проблемы этики. Перевод с немецкого Ф.В. Черниговца. Издание второе. СПб, издание А.С. Суворина. 1887. – 352 с.
49. Энциклопедия Брокгауза и Эфрона. [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Science/brok/118.php
50. Эрикссон Милтон. Стратегии психотерапии. С-Петербург. Ювента. 1999.

IV. Статьи

1. Аникин А.А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С. 34 - 35.

2. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении / А.А. Арутюнов. - М.: Статут, - 2013. С.408.
3. Аюсинов А.Е. Особенности уголовно-правовой конструкции статьи 304 Уголовного кодекса РФ («Провокация взятки или коммерческого подкупа») // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - №4(28). – С. 217 – 219.
4. Аюсинов А.Е. Особенности субъективной стороны преступной провокационной деятельности // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2016. - № 2 (34). – С. 241 – 244.
5. Балеев С.А. К вопросу об определении исполнителя как вида соучастника преступления в уголовном праве // Ученые записки Казанского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. - 2012. – Том 154. - № 4. - С.182-186.
6. Баранчиков М.Н. Провокация преступления в сравнительно-правовом аспекте по российскому и американскому уголовному законодательствам // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: гуманитарные и социальные науки. – 2011. - № 1. – С. 224 – 226.
7. Борков В.Н. Квалификация провокационно-подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов // Уголовное право. - 2015. - № 1. - С. 16 - 21.
8. Борков В. Н., Векленко В. В. Уголовно-правовая охрана государственных функций с учетом коррупционных угроз // Психопедагогика в правоохранительных органах. — 2012. — № 2. — С. 11–15.
9. Булнина О.З., Балеев С.А. Дискуссионные вопросы форм соучастия в уголовном праве // Российский следователь. – 2007. - № 4.
10. Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад): сборник материалов Всероссийского круглого стола: 3 ноября 2011 г. / В.В. Абрамочкин, А.С. Александров, В.М. Аتماжитов и др.; сост. К.Б. Калиновский. СПб.: Петрополис, - 2012. - 218 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.04.2016).

11. Ввозный А.Ф. Об ответственности за провокацию преступления: Сборник статей адъюнктов и соискателей. М., 1967. С. 94 (ссылка по Иванову В.Д., Черепяхину В.А.).

12. Векленко В.В., Борков В.Н. Уголовная ответственность участников коррупционной организации // Российский следователь. - 2014. - № 24. - С. 25 - 29.

13. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. - 2001. - № 5. - С. 43-45.

14. Грудзур О.М. Уголовно-правовая характеристика провокации взятки по законодательству Украины и Российской Федерации // Российский следователь. - 2009. - № 19. С. 37 - 39.

15. Демчук С.Д. И вновь о провокации преступления // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. - № 2(32). – С. 103 – 110.

16. Додонов В.Н. Провокация преступления с позиций современного уголовного права // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2008. - № 3-5. – С.13 – 16.

17. Долгинов С.В. Оперативный эксперимент или провокация: пределы возможного. 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 октября 2013 г.): избранные материалы / А.А. Ананьева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2014. 368 с.

18. Драпкин Л.Я. Особенности расследования нераскрытых преступлений прошлых лет// Российский юридический журнал. 2014. № 4. С. 105.

19. Егорова Н.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Российская юстиция. - 1997. - №8. С. 27 - 28.

20. Жилинский В.Б. Организация и жизнь охранного отделения во время царской власти: Оттиск из № 9-10 «Голос миувшего» за 1917г. Год издания 1918г., Москва. Издательство: Тип. т-ва Рябушинских. С.7.

21. Забелов А.Ю. Юридическая природа провокации преступления // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. – 2016. - № 4 (37). – С. 78- 82.

22. Иваненко Ю.Г. Провоцирующее поведение в гражданском процессе // Законодательство. - 2003. - № 3. - С.57-61.

23. Иванов В.Д., Черепахин В.А. Провокация преступления // Российский следователь. 2013. № 14. С. 29 - 32.

24. Иванов В.Д. Провокация или правомерная деятельность?// Уголовное право. - 2001. - №3. - С. 17.

25. Кандауров С.И. К вопросу об отграничении оперативного эксперимента и проверочной закупки от провокации или подстрекательства // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - №3(27). – С.93 – 97.

26. Келина С.Г. Обстоятельства, исключющие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. - 1999. - № 3. С. 5-7.

27. Кокунов А.И. Понятие и уголовно-правовое значение провокации // Альманах современной науки и образования. – 2015. - № 10 (100). – С. 74 – 76.

28. Колоколов Н.А. Преступление есть, виновных нет // ЭЖ-Юрист. 2014. № 5. С. 15.

29. Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключющее ответственность за получение взятки // Законность. - 2010. - № 9. С. 3 - 8.

30. Кононов И.С. Автономные понятия Европейского суда и их значение для уголовного права России // Журнал «Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики». Серия «Экономика и Право». – 2012. - №3. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.vipstd.ru/nauteh/index.php/---ep12-03/420-a>

31. Кугушева С.В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Российский следователь. – 2005. - № 10. С.25.

32. Лапатников М.В. Теоретико-прикладные вопросы отграничения провокации от правомерного оперативно-разыскного мероприятия с учетом

практики Европейского суда по правам человека // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. - № 2(26). – С.97 – 104.

33. Литвинова Е.Ф. Аристотель, его жизнь, научная и философская деятельность : Биогр. очерк Е.Ф. Литвиновой: С портр. Аристотеля, грав. в Лейпциге Геданом. — СПб., типография и литография Салова И.Г. 1892. С. 52-61.

34. Лурье Ф.М., Перегудова З.И. Инструкция по организации и ведению внутреннего (агентурного) наблюдения // Из глубины времен. - 1992. - № 1. С. 71 - 83.

35. Милюков С.Ф. Отзыв официального оппонента на диссертацию Стебенеевой Е.В. «Сотрудник органов внутренних дел как специальный субъект коррупционных преступлений: уголовно-правовые и криминологические аспекты», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. - СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2011.– 220 С.// Актуальные проблемы экономики и права. - 2012. - № 3. - С. 297-300.

36. Милюков С. Ф., Никуленко А. В. Провокация в борьбе с коррупцией: диалектическое противоречие и пути выхода из него // Актуальные проблемы экономики и права. - 2016. - Т. 10. - № 4. - С. 45-53.

37. Милюков С. Ф., Савченков А. В. Рецензия на монографию «Коррупция: природа, проявление, взаимодействие» / отв. ред. акад. РАН Т. Я. Хабриева. М.: ИД «Юриспруденция», 2014. 688 с. // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. - № 1. - С. 197-210.

38. Мишин Г. Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики // Уголовное право. - 2000. - № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

39. Морозова Е.А. Провокативность в бизнесе, рекламе и консалтинге. – 2012. [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=4198

40. Мясников В.В. и Мясников А.В. К вопросу о провокации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ // *Философия права*. – 2015. - №5 (72). – С.114 - 118.

41. Николаевский Б.Н. История одного предателя. Научн.-попул./Вступ.ст., коммент. В.М. Шевырина. – М.: Высш.шк., 1991. С.22.

42. Новоселов Г.П. Без преступных последствий нет преступления // *Российская юстиция*. М. - 2001. - №3. С.56.

43. Новоселов Г.П. Понятие соучастия и признак совместности участия // *Российский юридический журнал*. - 2012. - № 6. С. 103 – 109.

44. Прокопов А.Г., Поправко А.С., Бедарев К.В., Малахов А.С. Некоторые правовые проблемы проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» при выявлении и раскрытии преступлений коррупционной направленности // *Проблемы правоохранительной деятельности*. – 2016. - № 1. – С. 11 – 14.

45. Радачинский С. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния // *Уголовное право*. - 2009. - № 2. С. 64 - 69.

46. Радачинский С.Н. Проблема оценки действий лиц, спровоцированных на совершение преступления // *Российский следователь*. - 2009. - № 5. С. 18 - 20.

47. Ровнейко В.В. Провокация взятки как коррупционное преступление, совершенное с использованием служебного положения // *Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право»*. – 2015. – Т.25. – вып. 2. – С. 144 – 147.

48. Российская хроника Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского суда по правам человека». Специальный выпуск. - 2011. - № 4. С. 82 - 96.

49. Сидоров Б.В. Принцип справедливости: его место в системе принципов и норм уголовного права и вопросы совершенствования уголовного права // *Вестник экономики, права и социологии*. – 2016. - № 4. – С.189 - 194.

50. Столыпин П.А. Нам нужна Великая Россия: Полное собрание речей в Государственной Думе и Государственном Совете. 1906 - 1911. М., 1991. С. 189.

51. Талан М., Тарханов И. Посредничество во взяточничестве в уголовном праве России // Уголовное право. 2013. № 5. С. 105 - 107.

52. Тищенко А.В. Провокация и необходимость ее закрепления в уголовном законодательстве России как обстоятельства, смягчающего наказание // Теория и практика общественного развития. – 2014. - № 8 . – С.165 – 168.

53. Тищенко А.В. К вопросу об уголовной ответственности за провокацию преступления // Теория и практика общественного развития. – 2014. - № 16. – С. 143 – 147.

54. Фомин М.А. Отграничение оперативного эксперимента от провокации взятки // Уголовный процесс. - 2010. - № 3. - С. 18 - 23.

55. Фомин М.А. Как искоренить провокацию преступлений // Уголовный процесс. – 2015. - №5. – С. 56 – 63.

56. Шкабин Г.С. Понятие провокации преступления в отечественном законодательстве // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовно-исполнительном праве. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию доктора юридических наук, профессора заслуженного деятеля науки Российской Федерации Льва Леонидовича Кругликова. Под редакцией В. Ф. Лапшина. - 2015. – С. 174 – 179.

57. Шмонин А.В., Семькина О.И. Провокация преступлений со стороны правоохранительных органов: сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства // Журнал российского права. - 2013. - № 7. С. 71 - 81.

58. Щелконогова Е.В. Уголовно-правовое значение провокации. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. - 2014. - №1. С.180-184.

59. Яни П.С. Незаконный оборот наркотиков: пособничество в приобретении или сбыт? // Уголовное право. 2005. № 5. С. 137.

V. Электронные ресурсы

1. Краткие характеристики состояния преступности в Российской Федерации. [Электронный ресурс] - сайт Министерства внутренних дел РФ. Режим доступа: <https://mvd.ru/folder/101762>

2. Обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. [Электронный ресурс] - сайт Верховного Суда Российской Федерации. Режим доступа: <http://www.vsrfr.ru/second.php>.

3. Сайт Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Правосудие». Режим доступа: <https://sudrf.ru/>

4. Сайт Европейского суда по правам человека. Режим доступа: <http://www.espch.ru/>

5. Сведения о деятельности Следственного Комитета Российской Федерации. [Электронный ресурс] - сайт Следственного комитета Российской Федерации. Режим доступа: <http://sledcom.ru/activities/statistic>

Приложение. Форма опросного листа граждан.

Данный опрос проводится с целью изучения понятия провокации преступления. Анкета анонимна.

Вы можете выбрать как один, так и несколько подходящих на Ваш взгляд ответов, а в некоторых случаях изложить ответ в свободной форме.

Опросный лист.

1. Провокация в обыденном смысле - явление позитивное или негативное?

- Провокация - это всегда негативно и ассоциируется у меня с предательством, обманом, коварством.
- Оценка провокации зависит от сферы, в которой она применяется. Например, в психологии, медицине, театре провокации могут оказывать положительное воздействие.

Другое: _____

2. Какой результат преследует провокаторская деятельность?

- Провокация имеет неблагоприятные последствия.
- Последствия провокации будут зависеть от целей и методов провокатора.

Другое: _____

3. Встречались ли в Вашей жизни случаи провокации? Если да, то приведите примеры.

- Нет, случаи провокаций мне не известны.
- Да, мне известны случаи провокации. Например: _____

Затрудняюсь с примерами, но полагаю, что различного рода провокации присутствуют в нашей жизни.

4. Каким образом можно спровоцировать человека на преступление?

- Ненавязчивое предложение человеку совершить преступление.
- Использование при провокации более явных методов убеждения (уговоры, подкуп, угрозы).
- При провокации возможно воздействие не только на самого человека, но и на окружающую его обстановку. Условия жизни, работы или конкретная ситуация могут определить решимость человека на совершение преступления.

5. Считаете ли Вы, что любого человека можно спровоцировать на совершение преступления?

- Да. Любого человека можно спровоцировать на совершение преступления.
- Нет. Не любого человека можно спровоцировать на совершение преступления.
- Зависит от эмоциональных свойств провоцируемого человека и степени влияния на него провокатором.

Другое: _____

6. Считаете ли Вы, что провокатор должен нести уголовную ответственность?

- Да. Провокатор должен нести уголовную ответственность за провокацию преступления, даже если провоцируемое лицо не поддавалось на провокацию и не совершило преступления.
- Да. Провокатор должен нести уголовную ответственность, но только в случае успеха своей провокации, т.е. когда провоцируемое лицо совершило преступление.
- Нет. Провокатор не должен нести уголовную ответственность.

7. Считаете ли Вы, что человек, совершивший преступление под влиянием провокатора, должен нести уголовную ответственность за совершенное преступление.

- Да.
- Нет.
- Полагаю, что провокация должна быть учтена при осуждении спровоцированного лица, но не может в целом исключить уголовную ответственность за преступление.

8. Считаете ли Вы, что провокация с целью изобличения предполагаемого преступника может быть оправданной и допустимой?

- Да. Провокация поможет выявить преступные намерения и склонности и привлечь предположительно опасного человека к уголовной ответственности.
- Нет. Если ничто не предполагает, что преступление будет совершено без провокации, то проверка «на честность» недопустима.

Другое: _____

Благодарим Вас за потраченное время! Ваши ответы будут внимательно изучены.