

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА

С.Д. Долгинов

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

***Введение:** в статье рассматриваются дискуссионные вопросы использования оперативного эксперимента в розыскной и следственной практике. **Цель:** автор анализирует и сопоставляет различные подходы к определению и содержанию правовой природы оперативного эксперимента. **Методы:** методологическую основу данного исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. В статье использованы общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы исследования (формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический). В ходе научного поиска особое внимание уделялось сравнительному, системному методам исследования, а также методу правового моделирования. **Результаты:** автор сопоставляет содержание понятий «оперативный эксперимент» и «провокация», обосновывает авторские подходы ученых в понимании юридической природы провокации преступления. Для соотношения этих двух понятий отражены процессуальные требования проведения оперативного эксперимента. В работе акцентируется внимание на критериях допустимости при создании оперативных ситуаций. Исследуются тактические особенности проведения оперативно-розыскного мероприятия.*

В статье ставится проблема выработки четких критериев разграничения правомерности оперативного эксперимента и провокации преступления. Автор надеется к этой проблеме привлечь внимание ученых различных отраслей права и, прежде всего, уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, психологии и других.

***Выводы:** обобщение научных мнений и судебной практики свидетельствует об отрицательном взгляде на провокацию преступлений; справедливо считается, что она не может быть оправдана ни чем, даже самыми благородными целью и делами борьбы с преступностью.*

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; уголовный процесс; провокация; оперативный эксперимент; подстрекательство; взятка; законность; правомерность; критерии допустимости

Введение

В современных условиях борьбы с преступностью одной из актуальных дискуссионных тем стала провокации взяток и коммерческого подкупа, а также провокация иных преступлений.

Вопросы провокации находятся в центре внимания ученых, законодателей, правоохранительных органов, поскольку они все без исключения отрицательно относятся к провокации преступления, полагая, что «она усиливает деструктивную роль в

направлении не сближения норм морали и права» [2, с. 5].

Некоторые распространенные взгляды на понятия «провокация» и «оперативный эксперимент»

В юридической деятельности под провокацией (от лат. *provokatio*) понимается подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций к действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие последствия [9, с. 336]. Примечательно, что слово «провокатор» входит в синонимический ряд с заголовочным словом «агент», компонентами которого (этого синонимического ря-

да) также являются слова «полицейский агент», «сыщик», «филер» [1, с. 10, 363].

В зарубежной практике спецслужб подобное мероприятие называется «секретная операция». Например, в соответствии с решением Верховного суда США не считается провокацией, если лицам, намеревавшимся совершить преступление, предоставляется возможность осуществить свой противоправный замысел [5, с. 121]. Полиция Японии применяет «дознание с приманкой». Суть его состоит в том, что орган дознания или лицо по его поручению, выступая в качестве приманки, вызывает преступное деяние, ждет его осуществления и производит задержание [7, с. 19–20].

В уголовно-правовом смысле провокация является разновидностью подстрекательства, то есть уголовно-наказуемым деянием, заключающимся в склонении одним лицом (подстрекателем) другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК РФ). При этом подстрекатель осознает, что склоняет лицо к совершению преступления и желает его склонить. Тем не менее, как верно замечено Е.В. Говорухиной, юридическая природа провокации преступления не определяется в полной мере такой разновидностью как подстрекательство, а обладает собственными характеристиками:

1) провокация осуществляется в порядке односторонней умышленной деятельности со стороны провоцирующего лица и не охватывается сознанием провоцируемого; 2) провокационные действия на вовлечение другого лица в совершение преступления; 3) провокация имеет целью не совместное достижение преступного результата, а использование спровоцированного преступного деяния лица с целью изобличения последнего в содеянном [3, с. 32–33].

Следует отметить, что вопрос о возможности или невозможности, как с юридической, так и с моральной стороны, использования провокации в деятельности правоохранительных органов, прежде всего их оперативных подразделений, постоянно обсуждался на протяжении XIX–XX вв. как в России, так и зарубежных странах.

Н.С. Таганцев – ученый-юрист, рассматривая провокацию как разновидность подстрекательства, писал: «Указывая на ... возможность подстрекательства не из личных побуждений, мы естественно встречаемся с вопросом: будет ли подстрекателем тот, кто возбуждает к преступлению с целью предать совершителя правосудию и подвергнуть его ответственности? Случаи этого рода, к сожалению, встречаются в судебной практике всех стран. Такого рода подстрекателями могут быть и частные лица, но чаще в этой роли являются низшие агенты полицейской власти, сыщики или, как их технически называют, *agents provocateurs*.

Даже в тех случаях, когда подстрекатель руководствуется не личными побуждениями, а своеобразно понимаемыми обязанностями службы или интересами общественными, подобная ссылка недостаточна для признания подстрекательства безнаказанным. Ссылка на служебные обязанности сама по себе несостоятельна уже потому, что никакой закон не уполномочивает и не может уполномочивать кого-либо на подобную деятельность. Обязанность полиции состоит в раскрытии совершенных преступных деяний или в предупреждении готовящихся; но и в том, и в другом случае эта деятельность не имеет ничего общего с созданием новых преступлений или новых преступных попыток» [8, с. 906–907].

Проблемы нормативно-правового регулирования оперативного мероприятия

Первый советский Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики 1922 г. включал ст. 115, говорившую об ответственности за провокацию дачи взятки: «Провокация взятки, то есть заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих положение взятки, в целях последующего изобличения дающего взятку» [10, с. 44]. Это преступление каралось весьма сурово: лишением свободы со строгой изоляцией на срок не ниже трех лет или высшей мерой наказания.

Сменивший его второй советский Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. содержал в главе 3 «Должностные (служебные) пре-

ст. 119, которой была предусмотрена ответственность уже не только за провокацию дачи, но и за провокацию получения взятки [11, ст. 600].

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 года не было каких-либо предписаний об ответственности за провокационную деятельность, которая побуждает другое лицо к совершению преступления [12, ст. 591]. Но это отнюдь не означало, что провокация преступления была декриминализована.

В дополнении к действующему Уголовному кодексу Российской Федерации (13 июня 1996 г. № 63-ФЗ) была предусмотрена уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, то есть за попытку передачи должностному лицу либо лицу, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа (ст. 304).

Позднее, Пленум Верховного Суда РФ обратил особое внимание в своем постановлении на то обстоятельство, что не является провокацией взятки или коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ) проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия (речь идет об оперативном эксперименте) в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе [6, с. 9].

Полагаем, что для правильного понимания сути провокации необходимо обратиться в сущности «оперативного эксперимента», его целях, задачах и требованиях к проведению.

Согласно закону об ОРД «оперативный эксперимент» – это ОРМ, осуществляемое путем создания негласно-контролируемой и управляемой ситуации с целью выявления и задержания лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление. Однако, ряд ученых не находят в нем отражения потребности практики борьбы с преступностью в современных условиях. Следует согласиться с И.С. Федотовым, что «было бы целесооб-

разно в содержание определения оперативного эксперимента включить оперативно-розыскные действия по созданию контролируемых условий, позволяющих реализовать умысел лица на преступление» [13, с. 256]. Но вместе с тем, вызывает настороженность то обстоятельство, что оперативный эксперимент проводится одновременно с покушением проверяемого лица на совершение насильственного действия.

Необходимость проведения оперативного эксперимента в большинстве случаев обусловлена потребностью выявления намерений неизвестных лиц, совершающих серийные преступления, путем применения различных ловушек. При этом нужно исключить искусственное создание доказательств совершения преступления, провоцируя лицо к совершению противоправных действий

Гарантией обеспечения законности проведения оперативного эксперимента является наличие обоснованного письменного постановления, утвержденного руководителем органа дознания, осуществляющего ОРД и плана проведения мероприятия.

С учетом неординарности оперативно-розыскного эксперимента предусмотрены основания и условия его проведения. Это наличие сведений о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении средней тяжести, тяжком или особо тяжком в целях предупреждения, пресечения и раскрытия подобного деяния.

Поскольку эксперимент проводится путем создания негласно контролируемой и управляемой ситуации во внешней окружающей среде, то негласность выражается лишь в отношении к лицам, представляющим оперативный интерес. При этом подозреваемое лицо должно оказаться перед добровольным осознанным выбором его поведения: совершать или не совершать преступные действия либо отказаться от завершения уже начатого противоправного деяния. Важно и то обстоятельство, что должностное лицо еще до проведения оперативного эксперимента также имеет свободу выбора и вправе добровольно отказаться от проведения оперативного эксперимента до конца [13, с. 256].

Процесс создания негласно контролируемой ситуации может сопровождаться влиянием на проверяемых, побуждающих их к действиям, раскрывающим их причастность в той или иной форме к подготовке или совершению преступлений, к обнаружению их преступных связей, к раскрытию способов криминальных действий: заключение преступных сделок, подыскивание соучастников, покупателей предметов, веществ, запрещенных в свободном обороте (наркотиков, оружия, антиквариата).

Оперативный эксперимент проводится как в отношении уже выявленных проверяемых и разрабатываемых, так и в отношении предполагаемых преступников. Моделируется ситуация в расчете на то, что неизвестные пока преступники будут действовать в сходной, но уже контролируемой ситуации: выставляются различного рода ловушки, приманки для угонщиков автомобилей, карманных воров, мошенников, держателей притонов и т.д.

Вместе с тем во всех случаях при моделировании контролируемой ситуации действия сотрудников оперативно-розыскных органов не должны носить характера провокации, т.е. не оказывать активного давления на проверяемых, не подталкивать, не вызывать решимости, не оказывать им содействия в совершении общественно опасных действий. Созданные оперативные ситуации ни в коем случае не должны препятствовать свободному волеизъявлению и выбору поведения [4, с. 197–198].

Исключив подстрекательство и побуждение лиц к неправомерным действиям (включая и действия негласного сотрудника), оперативный сотрудник берет под контроль начавшуюся реализацию преступного умысла, фиксирует происходящие события и факты. Проведение оперативного эксперимента в подобных ситуациях не является провокацией, ибо не инициирует преступное поведение.

В целях избегания необоснованности проведения оперативного эксперимента, недопущения провокации Закон установил, что данное мероприятие проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего

ОРД. Юридически очевидно, что эксперимент допускается только на основании письменного разрешения руководителя, выраженного в форме специального постановления, подготовленного инициатором мероприятия – оперативным работником.

Практикой выработаны требования к содержанию, указанного в законе, документа. В постановлении необходимо обоснование необходимости проведения данного ОРМ в целях проверки оперативно-розыскной версии о конкретных фактах или лицах. Так же в нем отражается наличие сведений: о реальных признаках готовящегося преступления либо покушения на него, предварительное следствие по которым обязательно; о времени и месте, где планируется провести оперативный эксперимент по воссозданию обстановки, близкой реальной; об оперативно-розыскных действиях, которые предлагается осуществить.

Выводы

Таким образом, критерием разграничения правомерности оперативного эксперимента и провокации преступления (определение допустимых пределов как с моральной, так и с юридической) являются:

1. Инициативные действия (со стороны проверяемых лиц), зафиксированные одним из способов, перечисленных в Законе об ОРД.

2. Отсутствие действий (со стороны должностных лиц), связанных с фальсификацией получаемой доказательственной информации, искусственным созданием улик и т.п.

Безусловно прав А.Ф. Волынский, отмечаящий, что «Провокация преступления не может быть оправдана ни чем, даже самыми благородными целью и делами борьбы с преступностью. Провокация оскорбительна по сути; и не так важно, кто спровоцирован, уж больно мерзок провокатор. Оскорбляется наше представление о верности, чести, благородстве, справедливости. Общечеловеческий взгляд: «провокацию нельзя доверять, на него нельзя полагаться – он предал другого, предаст при случае и тебя» [2, с. 34]. Вольная трактовка понятия «оперативный эксперимент», как правило, приводит к нарушению закона.

Библиографический список

1. *Абрамов Н.* Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений, 5-е изд., испр. и доп. М.: Русские словари, 1994. 502 с.
2. *Волынский А.Ф., Латин Е.С.* Расследование провокаций взятки и коммерческого подкупа. М.: Юрлитинформ, 2010. 160 с.
3. *Говорухина Е.В.* Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону: Ростовский юридический институт МВД России, 2002. 176 с.
4. *Маркушин А.Г.* Оперативно-розыскная деятельность. М.: Изд-во Юрайт, 2012. 399 с.
5. *Николайчик В.М.* США: полицейский контроль над обществом. М.: Юридическая литература, 1987. 174 с.
6. *О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.*
7. *Рюнти Х.* Словарь уголовного права. Токио, 1961.
8. *Таганцев Н.С.* Лекции по Русскому Уголовному Праву. Часть общая. Выпуск 2. СПб., 1888. 974 с.
9. *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия / под. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. 526 с.
10. *Уголовный кодекс Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (с новейшими изменениями и дополнениями по 22 июня 1926 г.).* Л.-М.: Изд-во «Рабочий Суд», 1926. 166 с.
11. *Уголовный кодекс РСФСР. Редакции 1926 г. (введенный в действие с 1 января 1927 г.) // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, издаваемое Народным комиссариатом Юстиции, 6 декабря 1926. № 80. Ст. 600.*
12. *Уголовный кодекс РСФСР, принятый третьей сессией Верховного Совета РСФСР пятого созыва 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.*
13. *Федотов И.С.* Расследование насильственных преступлений, совершаемых в отношении малолетних: правовые, теоретические и организационные основы: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. 408 с.

References

1. *Abramov N. Slovar russkih sinonimov i shodnyh po smyslu vyrazhenij* [Dictionary of Russian Synonyms and Phrases Having Common Sense] edition 5, updated. M.: Russkiye Slovarei, 1994. 502 p. (In Russ).
2. *Volynsky A.F., Lapin E.S. Rassledovanie provokatsij vzyatki i kommercheskogo podkupa* [Investigation of Provocations of Bribe-taking and Commercial Bribery]. M.: YurLitinform, 2010. 160 p. (In Russ).
3. *Govorukhina E.V. Ponyatie i pravovye posledstviya provokatsii v ugovnom prave* [The Notion and Legal Effect of Provocations in the Criminal Law]: dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov-na-Donu: Rostovskiy yuridicheskiy insti-tut MVD Rossii, 2002. 176 p. (In Russ).
4. *Markushin A.G. Operativno-rozysknaya deyatelnost.* [Operative Search Activities]. M.: Yurait, 2012. 399 p. (In Russ).
5. *Nikolaichik V.M. Politsejskij control nad obshchestvom.* [USA: Police Control Over Society]. M.: Yuridicheskaya literatura, 1987. 174 p. (In Russ).
6. *O sudebnoy praktike po delam o vzyatochnichestve i kommercheskom podkupe: postanovlenie Plenuma Verkhovnoogo Suda RF ot 10 fevralya 2000 g. № 6* [«On the Court Practice of Bribe-taking and Commercial Bribery Cases: Resolution of the RF Supreme Court Plenum dd February 10]. 2000 № 4. (In Russ).
7. *Ryunti H. Slovar ugovnogo prava* [Dictionary of the Criminal Law]. Tokyo, 1961. (In Russ).
8. *Tagantsev N.S. Lektsii po Russkomu Ugovnomu Pravu. Chast obshchaya.* [Lectures on Russian Criminal Law. General Part]. Issue 2. St. Petersburg, 1888. 974 p. (In Russ).
9. *Tihomirova L.V., Tihomirov M.Y. Yuridicheskaya ehntsiklopediya.* [Legal Encyclopedias] / pod. red. Tihomirov M.Y. M., 1998. 526 p. (In Russ).

10. *Ugolovnyj kodeks RSFSR po 22 iyunya 1926 g. (s noveyshimi izmeneniyami i dopolneniyami po 22 iyunya 1926 g.)* [Criminal Code of the Russian Socialist Federative Soviet Republic (with the newest changes and additions as per June 22, 1926)]. L.-M.: “Rabochiy Sud” Publishing house, 1926. 166 p. (In Russ).
11. *Ugolovnyj kodeks RSFSR. Redaktsiya 1926 g. (vvedenny v deystvie s 1 yanvarya 1927 g.)* [Criminal Code of the RSFSR. Edition of 1926 г. (in force since January 1, 1927 г.)] // *Sobranie Uzakoneniy i Rasporyazheniy Raboche-krest'yanskogo Pravitel'stva Rossiyskoy Sotsialisticheskoy Federativnoy Sovetskoy Respubliki, izdavaemoe Narodnym komissariatom Yustitsii, 6 dekabrya 1926* – Collection of Legislative Enactments and Orders of the Workers’ and Peasants’ RSFSR Government issued by the People’s Commissariat of Jus-
- tice, December 6, 1926. № 80. Art. 600. (In Russ).
12. *Ugolovnyy kodeks RSFSR, prinyatyy tret'yey sessiye Verkhovnogo Soveta RSFSR pyatogo sozyva 27 oktyabrya 1960 g.* [Criminal Code of the RSFSR adopted by the Third Session of the Supreme Council of the RSFSR of the fifth calling on October 27, 1960] // *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR* – Sheets of the Supreme Council of RSFSR. 1960. № 40. Art. 591. (In Russ).
13. *Fedotov I.S. Rassledovanie nasilstvennykh prestupleniy, sovershaemykh v otnoshenii maloletnih: pravovye, teoreticheskie i organizatsionnye osnovy: monografiya* [Investigation of the Crimes of Violence Committed against the Juveniles: Legal Theoretical and Organizational Fundamentals: monograph]. M.: Yurlitinform, 2010. 408 p. (In Russ).

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ISSUES OF CONDUCTING A STING OPERATION

S.D. Dolginov

Perm State University
15, Bukirev st., Perm, 614990
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Introduction: in the article, the disputable issues of using the sting operation in search and investigation activities research are studied. **Purpose:** the author analyses and compares different approaches to defining the legal nature of the sting operation and its contents. **Methods:** the methodological basis of the research is a complex of the scientific cognition methods, with the leading position belonging to the dialectical method. In the article, the general scientific (dialectics, analysis and synthesis, abstracting and concretizing), and specific scientific research methods (formal legal, comparative legal, technical legal). During the scientific research, a significant attention was given to comparative and systematic approach, and to the method of juridical simulation. **Results:** the author compares the contents of the “sting operation” and “provocation” notions, justifies author’s approaches of the scientists to the understanding of the legal nature of the crime provocation. For comparing of these two notions, the procedural requirements for the sting operations are given. In the work, much attention is given to the admissibility criteria for creating the sting operation situations. The tactical features of conducting a sting operation are researched.

In the article, the problem is stated of developing the clear criteria of differentiating between the legitimacy of the sting operation and the crime provocation. The author hopes to attract the attention of different law branches scientists to this problem, especially the attention of the criminal law, criminal procedure, criminal investigation, psychology scientists and others.

Conclusions: the generalization of the scientific opinions and court practice discovers the negative view onto the crime provocation; it is fairly believed that it cannot be justified by anything, even by the very noble crime prevention goals and actions.

Keywords: operational and search activities; criminal process; provocation; sting operation; instigation; bribe; legitimacy; legality; admissibility criteria

Информация для цитирования:

Долгинов С.Д. Организационные и правовые проблемы проведения оперативного эксперимента // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 1(27). С. 117–123.

Dolginov S.D. *Organizatsionnye i pravovye problemy provedeniya operativnogo eksperimenta* [Organizational and legal issues of conducting a sting operation] // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki* – Perm University Herald. Yuridical Sciences. 2015. № 1(27). Pp. 117–123. (In Russ).