

## Проблемы осуществления прокурорского надзора, при оценке доказательств полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий в ходе выявления взяточничества (провокация взятки)

**В** практике выявления и расследования преступлений коррупционной направленности правоохранительные органы сталкиваются с множеством проблем. Почти по каждому уголовному делу о взяточничестве возникает вопрос о провокации со стороны оперативных служб, об этом же, как правило, заявляет корыстолюбивый чиновник, поиманный с поличным. Ведь именно результаты оперативно-розыскной деятельности являются основными доказательствами получения взятки. Низкое качество материалов оперативно-розыскной деятельности либо признание ее незаконной ведет к отказу в возбуждении уголовного дела, его прекращению, или вынесению оправдательного приговора.

Итак, провокация взятки в уголовном законе (ст. 304 УК РФ) определена как попытка передачи должностному лицу без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Неудачность описания признаков данного преступления, в частности, использование в тексте такого, не отвечающего смыслу данного запрета оборота, как «попытка передачи», затрудняют установление точного содержания соответствующего запрета [1].

Высший судебный орган, давая разъяснения о применении статьи, ограничил пределы ее действия, указав на обстоятельства, установление которых препятствует вменению соответствующего состава преступления. Пленум Верховного Суда РФ в п. 25 постановления от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъяснил, что преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, является оконченным с момента попытки передачи денег или иных материальных ценностей либо попытки оказания услуг имущественного характера. Однако слово «попытка» может быть расценено практикой как действие, не завершённое по обстоятельствам, не зависящим от воли передающего лица.



**А.А. Илюшин**

заместитель прокурора Нижегородской области, соискатель Нижегородской академии МВД России

Как провокация взятки по ст. 304 УК РФ могут быть квалифицированы только такие действия, в которые не входит получение согласия должностного лица на принятие ценностей или имущественных услуг. В этом случае Пленум предложил строгую трактовку описания признака преступления, ведь в законе говорится о попытке передачи ценностей, попытке предоставления услуг именно при отсутствии согласия должностного лица. Следовательно, наличие соответствующего согласия не позволяет расценить содеянное как преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ.

Согласно п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе».

Таким образом, передача по инициативе правоохранительных органов должностному лицу после получения на то его согласия ценностей (предоставление имущественных услуг) под видом взятки и с единственной целью изобличить чиновника как коррупционера не содержит ни объективных, ни субъективных признаков провокации взятки и потому не образует состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ. Однако допустимы ли, в принципе, с позиций

уголовного закона подобные действия правоохранительных органов? Мнения ученых и практиков в этом вопросе расходятся. По мнению ряда ученых, такие действия сотрудников правоохранительных органов, выявляющих факты коррупции, закону не противоречат. Однако имеющаяся в Нижегородской области практика свидетельствует об обратном.

Так, приговором Нижегородского областного суда оправдан глава местного самоуправления одного из районов области по ст. 30 ч. 3, 290 ч. 4 п. «Г» УК РФ (покушение на получение взятки в крупном размере) в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

В ходе судебного разбирательства установлено, что Б. на момент обращения к М. с просьбой выделить земельный участок под строительство магазина в интересах ООО «С» не являлся руководителем либо работником этой фирмы, а выступал в качестве участника оперативного эксперимента, проводимого сотрудниками правоохранительных органов. При этом наименование фирмы использовалось оперативными сотрудниками без ведома и согласия этого юридического лица только лишь для проведения оперативного эксперимента. При такой ситуации судом сделан вывод об искусственном создании признаков преступления – получения взятки.

По этому делу доказательства, полученные посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, судом признаны недопустимыми, в силу нарушения положений ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий). Кроме того, органами следствия не было представлено данных, подтверждающих, что при иницировании оперативно-розыскных мероприятий с участием Б. были основания подозревать М. в получении взятки. Ничем не подтвержденное заявление оперативного сотрудника в суде о том, что орган дознания располагал секретной информацией о неправомерной деятельности подсудимого, судом признано явно недостаточным для организации оперативно-розыскных мероприятий. При этом достоверных доказательств, опровергающих версию М. о том, что его долго уговаривали и в конечном итоге вынудили принять деньги, которые он намеревался потратить на общественные нужды, не были представлены.

Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ выводы суда первой инстанции признаны обоснованными.

По аналогичным основаниям на стадии предварительного расследования было прекращено еще несколько уголовных дел.

27 июня 2012 года Верховный Суд России принял попытку прояснить как распознать провокацию. Высшая судебная инстанция в официальном документе, обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, постаралась найти грань между обычной оперативно-разыскной деятельностью, когда преступника пытаются вывести на чистую воду, и провокациями. Под провокацией, как говорится в обзоре, судам следует понимать подстрекательство, склонение побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Ссылаясь на международную практику Верховный Суд привел разъяснение Европейского Суда по правам человека: В частности, по делу «Худобин против России» суд отметил, что в принципе прецедентное право Европейского Суда не запрещает ссылаться – на стадии расследования уголовного дела и в случае, если позволяет характер преступного деяния – на доказательства, полученные в результате проведения сотрудниками органов внутренних дел операции под прикрытием. Однако применение агентов под прикрытием должно быть ограничено; сотрудники полиции могут действовать тайно, но не занимаясь подстрекательством. Далее по этому же делу суд отмечает, что как следует из материалов дела, в тексте решения о проведении ОРМ содержалось очень мало информации относительно причин и целей запланированного оперативного мероприятия. Кроме того, операция не находилась под судебным или каким либо иным независимым контролем. При отсутствии полной системы проверки во время проводимой операции роль более позднего контроля со стороны суда первой инстанции становится решающей. И далее, несмотря на то, что в настоящем деле у внутрисударственного суда были причины подозревать, что имела место провокация, суд не проанализировал соответствующие фактические и правовые обстоятельства, которые могли бы помочь провести различие между провокацией и законной формой следственных действий. Следовательно, судебное разбирательство, в результате которого заявитель был признан виновным, не было «справедливым».

Принято во внимание и решение по делу «Банникова против России», в ходе рассмотрения которого суд отметил, что жалоба заявительницы на провокацию была рассмотрена национальным судом соот-

ветствующим образом, им были предприняты необходимые меры по установлению истины и устранению сомнений относительно того, было ли заявителем совершено преступление в результате провокации или нет. Таким образом, вывод о том, что провокации не было, основан на разумной оценке доказательств, уместных и достаточных.

Между тем, по этому же делу Европейский Суд подчеркивает, что в тех случаях, когда обвиняемый утверждает, что в отношении его имело место провокация на совершение преступления, суды рассматривающие уголовные дела, должны тщательно исследовать материалы уголовного дела, поскольку для того, чтобы судебное разбирательство считалось справедливым, все доказательства, полученные в результате полицейской провокации, подлежат признанию недопустимыми. Это особенно актуально, когда оперативное мероприятие производится в отсутствие достаточных правовых оснований и без соблюдения необходимых гарантий. А также, «даже если соответствующая информация и не включалась в материалы уголовного дела и не признавалась допустимой в качестве доказательства, обязанность суда изучить жалобу на провокацию и обеспечить в целом справедливость судебного разбирательства предполагает, что вся необходимая информация, особенно касающаяся предполагаемых подозрений о прежнем поведении заявителя, должна быть полностью открыта для суда или исследована в состязательной манере».

Между тем, некоторые ученые и практики справедливо ратуют за повышение наступательности при осуществлении оперативных мероприятий. Так, А. Халиков считает, что при нынешнем уровне коррумпированности в стране, с учетом «профессионализма» взяточполучателей, согласованности во многих случаях интересов взяточполучателей и взяткодателей ожидание заявлений со стороны лиц, дающих взятки, – это утопия. Выход из положения – предшествующее проведение оперативно-розыскного мероприятия «оперативное внедрение», когда под видом потенциального взяткодателя выступает оперативный работник, с участием которого и проводится последую-

ющий оперативный эксперимент по контролируемому вручению вымогаемой взятки и задержанию взяткополучателя с поличным [2].

Представляет интерес опыт США. В 1970 году Конгресс США принял решение о принятии серьезных шагов по борьбе с организованной преступностью. Таким шагом стало введение в действие Закона о борьбе с организованной преступностью и коррупцией (Закон РИКО), специально принятого для борьбы с мафией и другими организованными группировками.

Нормы этого закона широко применяются и в борьбе против коррупции, других проявлений «беловоротничковой» преступности. Закон РИКО предоставляет правоохранительным органам взять под карательный прицел всю преступную организацию, ее имущество и главарей. Закон РИКО предусматривает серьезные санкции, связанные с конфискацией имущества. Осужденные по закону РИКО лишаются принадлежащих им долей имущества в соответствующем «предприятии», а также «любого имущества, нажитого прямо или косвенно в результате рэкетирской деятельности, либо с использованием доходов от рэкетирской деятельности», однако такого рода санкции распространяются и на взяточников [3].

В целях совершенствования деятельности по выявлению и расследованию преступлений о взятничестве, разрешения возникающих проблем, разъяснения спорных вопросов прокуратурой Нижегородской области систематически анализируются дела, проводятся совещания с оперативными и следственными подразделениями, распространяются информационные письма и методические рекомендации. ■

#### *Литература:*

1. Яни П.С. Провокация взятки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 1.
2. Халиков А.Н. Перспективы оперативной работы в борьбе с коррупцией // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2006. № 4.
3. Александрова И.А., Шевелев А.В. К вопросу о пересмотре границы между провокаций взятки и оперативным экспериментом // Вестник МВД. 2007. № 1.