

Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ  
институт  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ  
кафедра

УТВЕРЖДАЮ  
Заведующий кафедрой  
\_\_\_\_\_ А.Д. Назаров  
подпись инициалы, фамилия  
« \_\_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2020 г.

## МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Методика выявления признаков провокации в

оперативно-розыскной деятельности

тема

40.03.01 – Юриспруденция

код – наименование направления

40.04.01.11 – Досудебное производство по уголовным делам

код – наименование магистерской программы

Руководитель \_\_\_\_\_ заведующий кафедрой уголовного А.Д. Назаров  
подпись, дата процесса и криминалистики, инициалы, фамилия  
доктор юридических наук, профессор

Выпускник \_\_\_\_\_ помощник прокурора Эвенкийского Н.Д. Плоских  
подпись, дата района Красноярского края, инициалы, фамилия  
юрист 3 класса

Рецензент \_\_\_\_\_ начальник отдела по надзору за А.Л. Кобелев  
подпись, дата расследованием особо важных дел инициалы, фамилия  
и оперативно-розыскной деятельностью органов  
внутренних дел и исполнения наказаний  
прокуратуры Красноярского края, старший  
советник юстиции

Красноярск 2020

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение .....	4
1. Общая характеристика провокации в оперативно-розыскной деятельности ...	9
1.1 Генезис понятия «провокация» в оперативно-розыскной деятельности .....	9
1.2. Сравнительно-правовой анализ провокации в оперативно-розыскной деятельности.....	19
1.3. Оперативно-розыскные мероприятия, обладающие провокационными рисками .....	34
1.4 Оперативный эксперимент и провокационные риски при его проведении .....	36
1.5. Проверочная закупка и провокационные риски при ее проведении .....	41
2. Индикаторы провокации в судебной практике Европейского Суда по правам человека, Верховного суда РФ, Конституционного суда РФ, а также судов на территории Красноярского края по уголовным делам.....	48
2.1 Прецеденты Европейского Суда по правам человека в контексте провокации .....	48
2.2 Правовые позиции Конституционного суда РФ в отношении провокации в оперативно-розыскной деятельности.....	54
2.3 Правовые позиции Верховного Суда РФ в отношении провокации в оперативно-розыскной деятельности.....	58
2.4 Решения судов общей юрисдикции на территории Красноярского края, связанные с провокациями в оперативно-розыскной деятельности .....	70
3. Методика прокурорского надзора в выявлении, устранении и предупреждении провокации в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности .....	81
3.1 Общая характеристика методики .....	81
3.2. Методика выявления органами прокуратуры провокации в оперативно-розыскной деятельности: .....	89

3.2.1 Методические рекомендации по выявлению провокации при осуществлении надзора за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность .....	89
3.2.2 Методические рекомендации по выявлению провокации при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования.....	89
3.2.3. Методические рекомендации по выявлению провокации при поддержании государственного обвинения .....	101
Заключение .....	108
Список использованных источников .....	113

## ВВЕДЕНИЕ

### **Актуальность темы магистерского диссертационного исследования**

Провокация как метод раскрытия и расследования преступлений и как способ получения доказательств, недопустима в современных реалиях Российской Федерации, поскольку провокационная деятельность не соотносима с действующими положениями Конституции Российской Федерации и федеральным законодательством. В правоприменительной практике встречаются случаи нарушения законодательства, особенно при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), которые осуществляются оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Федеральный закон «Об ОРД»), в пределах своих полномочий. Сотрудники правоохранительных органов, использующие в своей деятельности провокационные методы при проведении ОРМ, в последующем создают ситуацию, которая приводит к необратимым последствиям для доказывания в целом.

Проблема выявления провокации на практике приводит к тому, что заявление о провокации становится своего рода стратегией защиты (стереотипом), используемой в любом деле, где сведения о преступном факте были получены при осуществлении ОРМ. Так, в мае 2020 года в Мосгорсуде прошли прения сторон по делу американца Пола Уилана, арестованного за шпионаж в России. Гособвинитель Милана Дигаева не нашла в его деле смягчающих или отягчающих обстоятельств, но потребовала для фигуранта внушительный срок – 18 лет колонии. В свою очередь, трое адвокатов подсудимого сочли его вину недоказанной, поскольку имела место провокация преступления, и призывали его оправдать<sup>1</sup>. Аналогичная ситуация возникла в ходе судебного разбирательства по уголовному делу печально известного экс-министра экономического развития А. В. Улюкаева, который был признан

---

<sup>1</sup> Локотецкая М. Провокация преступления? Сетевое издание BFM.ru. 2020 г.

виновным в совершении коррупционного преступления. В ходе судебного следствия было установлено, что передача взятки проходила в рамках оперативного эксперимента. Улюкаев называл само дело результатом провокации, целью которой было «устранить критика».

Безусловно, подобного рода заявления голословны, однако обязанность доказывать обратное, т. е. отсутствие провокации, в каждом случае лежит на стороне обвинения.

Провокационный способ в деятельности правоохранительных органов не должен использоваться, однако наблюдается следующая тенденция: все чаще высокопоставленные лица, занимающие руководящие должности в правоохранительных структурах, высказывают мнение о возможности применения провокации в деятельности данных структур для выявления коррупционно неустойчивых работников. На данный момент ни УПК РФ, ни Федеральный закон «Об ОРД» не содержат положений, которые предоставляют должностным лицам государства право использовать провокационные мероприятия в борьбе с преступностью.

Актуальность темы исследования заключается, во-первых, в том, что на данный момент выявление провокации в оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) на практике достаточно непростой процесс, это обусловлено отсутствием закрепленных на законодательном уровне понятий тех ОРМ, которые обладают провокационными рисками, также нет критериев допустимости и подробной регламентации процедур проведения ОРМ, в ходе которых субъекты, осуществляющие ОРД, могут использовать провокационные способы. Данный пробел в законодательстве создает своего рода «вакуум», который предоставляет свободу органам самостоятельно принимать решения о процедуре проведения ОРМ и регулировать это подзаконными актами. Во-вторых, на данный момент санкционирование ОРМ, обладающих провокационными рисками, осуществляется руководителем органа, осуществляющего ОРД, что по сути в недостаточной степени обеспечивает процессуальные гарантии. В-третьих, как уже выше отмечалось, все чаще

в научной и практической среде высказывают мнение о возможности применения провокации в деятельности органов осуществляющих ОРД.

### **Научная новизна исследования**

Научная новизна данной работы заключается в том, что она выполнена с учетом судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека за период 1998–2020 годов. В решениях данных судебных органов содержится четко выработанная правовая позиция относительно провокации в ОРД.

### **Степень разработанности темы исследования**

В настоящей работе были рассмотрены научные труды следующих авторов: А. Р. Авунц, Л. Н. Башкатов, Б. Т. Безлепкин, О. В. Бондаренко, Б. В. Волженкин, С. А. Воронцов, Г. А. Гадаборшев, А. Л. Гайдук, Ю. П. Гармаев, И. Т. Голяков, Е. Егорова, В. К. Зникин, Л. Иванов, З. Ляммих, В. С. Измозик, И. Д. Козочкин, В. С. Комиссаров, А. И. Коробеева, В. П. Котин, И. И. Крапива, Ф. М. Кузнецова, Л. Лобанова, В. В. Мальцев, А. Н. Мещеряков, М. А. Михеенкова, А. Д. Назаров, Р. Г. Налбандян, Б. С. Никифоров, А. Л. Осипов, С. П. Петров, С. Н. Радачинский, Н. Г. Стойко, Ю. А. Стяжкин, Н. С. Таганцев, М. Н. Тихомиров, А. В. Тищенко, А. Н. Халиков, В. М. Хомич, А. Штюмпер, Е. В. Щелконогова, С. Ю. Щукин, в которых был исследован вопрос провокации в оперативно-розыскной деятельности. В работе также предложен авторский перечень признаков провокации при проведении ОРМ, понятия «провокации» и «провокационной ситуации», разработана методика выявления провокации для реализации надзорных полномочий прокурора в рамках надзора за исполнением закона органами, осуществляющими ОРД, дознание и предварительное следствие.

### **Объект исследования**

Объектом данного исследования являются общественные отношения, возникающие при осуществлении ОРД, а также при производстве отдельных ОРМ.

## **Предмет исследования**

Предметом данного исследования являются нормативно-правовые акты, регулирующие ОРД, законодательство, регулирующее запрет использования провокационной деятельности, судебная практика относительно выявления провокации при проведении отдельных видов ОРМ, теоретические концепции ученых по вопросам провокации в ОРД. Отдельное внимание уделяется анализу основных характеристик и признаков провокации в оперативно-розыскной деятельности, и разрабатываемым на их основе алгоритмам проверки результатов ОРД.

## **Цель и задачи исследования**

Целью исследования является анализ имеющихся в доктрине определений понятия «провокация», анализ действующего законодательства в исторической ретроспективе относительно провокации как метода раскрытия и расследования преступлений и как способа получения доказательств, а также анализ законодательства зарубежных государств, регулирующего провокационную деятельность. Кроме того, дана оценка правоприменительной практике Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека. На основе судебных решений вышеуказанных органов, а также научных работ, связанных с провокацией при проведении ОРМ, выделены признаки провокации и разработаны на их основе методики выявления.

Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- проанализировать действующее законодательство на наличие запрета использования провокации при проведении ОРМ;
- оценить полноту и всесторонность законодательного закрепления данного явления;
- проанализировать критерии допустимости при производстве ОРМ;
- сравнить провокацию как деятельность с ОРМ;

- проанализировать судебную практику Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека;
- рассмотреть отдельные виды ОРМ, в которых встречаются провокационные риски;
- выделить основные признаки провокации в ОРД;
- разработать методику выявления провокации в ОРД в рамках осуществления надзорных полномочий прокурора.

### **Методология исследования**

Методологической основой исследования служит общенаучный диалектический метод познания. Данный метод сочетается с другими общенаучными и специальными методами познания: формально-логическим, системно-структурным, историко-правовым, статистическим и др.

В целях аргументации результатов исследования автор использовал метод сравнительного правоведения (при анализе основных характеристик явления «провокация»).

Основываясь на эмпирических данных, а также на своем практическом опыте в качестве помощника прокурора Эвенкийского района в сфере надзора за процессуальной деятельностью органов, осуществляющих предварительное следствие и дознание, автор магистерской диссертации с помощью обозначенных методов научного познания сформулировал предложения по совершенствованию организационных механизмов выявления провокации и прокурорского реагирования в рамках осуществления прокурорского надзора.



## **1. Общая характеристика провокации в оперативно-розыскной деятельности**

### **1.1 Генезис понятия «провокация» в оперативно-розыскной деятельности**

В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации содержится понятие провокации, однако законодатель указал лишь на одно общественно опасное деяние – это провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, оставив иные общественно опасные деяния, связанные с провокацией, не выделяя их в самостоятельные составы (ст. 304 УК РФ).

В дореволюционной науке уголовного права высказывалось мнение о признании провокационных действий полицейских агентов в качестве подстрекательства к преступлению. Ученый-юрист С. В. Позднышев считал, что «полиция должна предупреждать и пресекать преступления, а не создавать их сама; провокация противоречит цели полицейской деятельности, и как средство грязное и противное закону, не должна быть допускаема и разрешаема. Таким образом, если целью деятельности подстрекателя является изобличение подстрекаемого в совершении преступления или попытке его совершения, то подобная «благородная» цель не исключает привлечения его к уголовной ответственности за провокацию преступления»<sup>2</sup>.

Для полного понимания такого явления, как провокация, необходимо его сравнить с подстрекательством, поскольку они имеют схожие черты, что порождает определенные проблемы в правоприменительной практике.

В доктрине уголовного права и в судебной практике сложился вполне определенный взгляд на подстрекательство, его можно определить, как «воздействие подстрекателем на сознание и волю исполнителя в целях склонения последнего к совершению преступления, применяя при этом

---

<sup>2</sup> Цит. по: Коробеева А.И. Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1. СПб., Изд-во Юридический центр Пресс, 2008. С. 589.

различные способы и методы воздействия, подстрекатель стремится не к тому, чтобы ввести в заблуждение подстрекаемого, а, наоборот, вызвать в нем решимость сознательно принять решение о совершении преступления»<sup>3</sup>.

В провокационной деятельности интеллектуальный момент соучастия, т. е. взаимная двухсторонняя интеллектуальная связь, создается искусственным образом. При провокации имеет место сходство деятельности провоцирующего лица с той или иной деятельностью провоцируемого, но эта деятельность не имеет той интеллектуальной взаимообусловленности, которая характерна для соучастия в преступлении.

В случае провокации преступления у лица, осуществляющего данную деятельность (оперативного сотрудника или содействующего лица), волевой момент умысла отсутствует, так как его желание имеет направление прежде всего на последующее изобличение лица (объекта оперативного интереса), в отношении которого осуществляется провокационная деятельность.

Поэтому, разграничивая провокацию с подстрекательством, можно выделить следующие признаки: при провокации в преступлении фактически отсутствует единый умысел лиц, осуществляющих ее, и лица, в отношении которого осуществляется провокация, что исключает возможность квалификации данного преступления в рамках соучастия. Подстрекатель и провокатор желают совершения общественно опасного деяния подстрекаемым (провоцируемым) лицом, но при этом у них разные цели, хотя оба желают наступления общественно опасных последствий, но каждый намерен распорядиться преступным результатом по-своему.

Исторически провокация как самостоятельный состав преступления в нормативно-правовых актах царской России не выделялся. Однако, начиная с Соборного уложения 1649 года, указываются такие преступления, как передача без согласия «торговых людей, стрельцов, иноземцев, боярских и всяких чинов людей»<sup>4</sup> табака с целью их привода органам власти и обвинения

---

<sup>3</sup> Комиссаров В.С. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов. М., Изд-во «Статус», 2012. С. 214.

<sup>4</sup> Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961. С. 12.

в незаконном обороте продукции, подстрекательство к получению взятки, необоснованное обвинение во взяточничестве лица, возбудившего дело.

На подзаконном уровне правового регулирования предпринимались попытки искоренения провокационной деятельности со стороны секретных сотрудников. Так, в Инструкции Департамента полиции прямо было запрещено сотрудникам и агентам «заниматься провокаторством», т. е. «самим создавать преступные деяния и подводить под ответственность других лиц». Агент предупреждался, что «умышленное создание обстановки преступления» является тяжким преступлением и «наказуется на общем основании согласно существующих на сей предмет законов». Представляется интересным, что в данном акте все же были предусмотрены положения, исключающие запрет использования провокаторских методов. Так, данная инструкция предусматривала возможность использования метода провокации при обязательном санкционировании указанных действий руководством охранного отделения. На практике, как часто указывают в научной литературе, решение принимали либо сами агенты, либо их непосредственные руководители, превышающие свои полномочия и осознанно толкающие своих негласных сотрудников на преступления в целях получения требуемого результата.

Известный русский юрист Н. С. Таганцев, представитель классического направления в науке уголовного права, в конце XIX – начале XX вв. по поводу правовой оценки провокации преступлений писал: «ссылка на служебные обязанности сама по себе несостоятельна уже потому, что никакой закон не уполномочивает и не может уполномочить кого-либо на подобную деятельность. Обязанность полиции состоит в раскрытии совершенных преступлений или предупреждении готовящихся; но и в том и другом случае эта деятельность не имеет ничего общего с созданием новых преступлений и преступных попыток»<sup>5</sup>. К провокаторам Н. С. Таганцев относил лиц, «возбуждающих решимость к преступлению с целью предать совершителя правосудию и подвергнуть его уголовной ответственности».

---

<sup>5</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. СПб., 1902.

Термин «провокация» упоминался в полицейском циркуляре – секретной инструкции Департамента полиции России 1907 г. об организации политического розыска<sup>6</sup>.

В последующий период ВЧК, ГПУ, НКВД и другие советские правоохранительные органы, включавшие противодействие взяточничеству в число приоритетных задач, не могли не рассматривать проблему провокации посягательства на государственную собственность, ответственность за которую впервые была закреплена в УК РСФСР 1922 г.

В ст. 115 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. было закреплено, что «провокация взятки, т. е. заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях последующего изобличения, дающего взятку»<sup>7</sup>.

При анализе данной нормы можно сделать вывод, что законодатель того времени выделял следующие признаки данного общественно опасного деяния: 1) заведомое создание обстановки и условий; 2) должностным лицом; 3) вызывающих предложение; 4) с целью последующего изобличения дающего взятку.

Переход от одной политики к другой в период НЭПа сопровождался ростом должностных преступлений, одним из которых было взяточничество. Второй сессией ВЦИК XII созыва был принят и введен в действие Постановлением ВЦИК от 22.11.1926 новый Уголовный кодекс РСФСР, который, в отличие от УК РСФСР 1922 г., устанавливал ответственность как за провокацию дачи взятки, так и за провокацию ее получения. Статья 119 устанавливала: «провокация взятки, т. е. заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или получившего взятку»<sup>8</sup>. Субъектом данного преступления по-прежнему могло выступать только

---

<sup>6</sup> Там же. С. 7

<sup>7</sup> Уголовный кодекс РСФСР 1922 года. М., Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917—1952 гг., 1953. С. 130.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс РСФСР 1926 года. М., П. Специальная литература, 1926. С 206.

должностное лицо. Это вызвало дискуссию среди криминалистов того времени, часть из которых относила к провокаторам и частных лиц.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 года не содержал специальной нормы, содержащей запрет на такое общественно опасное деяние, как провокация взятки. Но отсутствие нормы не означало, что подобная деятельность была декриминализована. Ответственность за провокационную деятельность стала рассматриваться по правилам ст. 17 Основ уголовного законодательства Союза ССР 1957 года и соответствующих статей уголовных кодексов союзных республик как за подстрекательство, соответственно, к даче или получению взятки и квалифицироваться по совокупности со статьей о злоупотреблении властью или служебным положением.

В действующей редакции Уголовного кодекса РФ 1996 г. законодатель изменил состав, предусматривающий ответственность за провокацию взятки, добавив провокацию коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Статья 304 Уголовного кодекса РФ 1996 г.:

«Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, т. е. попытка передачи должностному лицу, иностранному должностному лицу, должностному лицу публичной международной организации, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, либо лицу, указанному в части первой ст. 200.5 УК РФ, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа»<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 23.04.2018). Собрание законодательства РФ, 1996, N 25.

Данная статья содержит больше признаков состава преступления, чем в предыдущем УК РСФСР 1926 г. В частности, в данном общественно опасном деянии содержатся следующие признаки состава: 1) попытка передачи денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав; 2) данное преступление совершается в отношении должностного лица, иностранного должностного лица, должностного лица публичной международной организации либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, а также лиц, указанных в ч. 1 ст. 200.5 УК РФ; 3) совершая без согласия такого лица; 4) данное преступление совершается в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

В п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» суд указал, что «ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ) наступает лишь в случае, когда попытка передачи денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера осуществлялась в целях искусственного формирования доказательств совершения преступления или шантажа и должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, заведомо для виновного не совершало действия, свидетельствующие о его согласии принять взятку либо предмет коммерческого подкупа, или отказалось их принять.

Провокация взятки или коммерческого подкупа является окончательным 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»<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 15.03.2020.)

Из указанного выше следует, что статья, предусматривающая ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, содержит гораздо больше признаков состава преступления, чем в предыдущих Кодексах, это обусловлено не только изменением политико-правового устройства государства, но также развитием самого института провокации в целом.

В доктрине уголовного и уголовно-процессуального права существует множество позиций относительно провокации как способа получения доказательств при осуществлении ОРД. Поскольку именно провокация преступлений, организованная сотрудниками правоохранительных органов или при их участии, является самым опасным и недопустимым в правоприменительной практике видом деятельности.

Многие авторы указывают на недопустимость провокации в качестве способа получения доказательств, так как ее применение посягает на нормальную законную деятельность органов, осуществляющих правосудие, и существенно подрывает авторитет власти.

Согласно ст. 50 Конституции РФ «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных в нарушение Федерального закона»<sup>11</sup>. Сотрудники оперативных подразделений государственных органов, а также иные лица, уполномоченные Федеральным законом «Об ОРД», использующие в своей деятельности провокационные методы для достижения назначений уголовного судопроизводства, допускают ошибку («по классификации следственных ошибок – ошибки, связанные с несоблюдением в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина, а именно – несоблюдение в уголовном судопроизводстве права на неприменение незаконных (недозволенных) методов ведения предварительного расследования – ст. 21, 50 Конституции РФ»), а также зачастую, реализуя данный способ, совершают преступления, предусмотренные статьями УК РФ (например, ст. 285, 286 УК РФ)<sup>12</sup>. Кроме

---

<sup>11</sup> Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014 N 11-ФКЗ). Собрание законодательства РФ, 2014, N 31, ст. 4398.

<sup>12</sup> Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003. С. 26-27.

того, субъекты, ведущие предварительное расследование или судебное разбирательство по уголовному делу, в частности своими действиями или бездействием при невыявлении провокационных способов (провокации преступления) получения доказательств, совершают, как отмечает в своей диссертации А. Д. Назаров, «фундаментальную ошибку», которая может повлечь особо существенные нарушения законных прав и интересов человека.

В своей работе Б. Т. Безлепкин подчеркивал разницу между уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью, полагая, что они, «будучи объединены общей целью раскрытия преступлений, различны по ряду существенных признаков. Одно из различий заключается в том, что в результате уголовно-процессуальных (следственных) действий добываются сведения, которые служат доказательствами по уголовному делу, а данные, полученные в результате ОРД, сами по себе доказательствами не являются. Методика их «трансформации» в доказательства, другими словами легализация и использование в уголовно-процессуальном доказывании) составляет одну из крупных, важных и сложных проблем, которая находится на стыке теории уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности»<sup>13</sup>.

В ч. 1 ст. 75 УПК РФ сказано, что «доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, 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 ст. 73 УПК РФ»<sup>14</sup>. Из всего указанного выше следует вывод, что нарушение норм уголовно-процессуального закона влечет постановку вопроса о недопустимости полученных таким способом доказательств. Также данный последствия относятся и к результатам ОРД.

В ст. 89 УПК РФ предусмотрен запрет использовать результаты ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом. Поэтому результаты ОРД в каждом случае

---

<sup>13</sup> Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие. М., 2004. С. 145.

<sup>14</sup> Там же.



подлежат проверке и оценке субъектами доказывания. Из всего указанного следует, что результаты ОРД в каждом конкретном случае должны быть проверены на допустимость и достоверность, в том числе проверяется процедура получения данных результатов и соответствие ее нормам уголовно-процессуального закона, поскольку полученные результаты имеют большое значение для уголовно-процессуальной деятельности.

Как справедливо отмечал В. К. Зникин, «исходя из целей и задач оперативно-розыскной деятельности, ее результатом, используемым в интересах следственных и судебных действий, будет фактическая оперативная информация, добываемая и собираемая силами и средствами оперативно-розыскной деятельности путем проведения ОРМ в сфере и инфраструктуре преступности. Если произошло отступление от предписаний законодательных актов, регулирующих основания и условия проведения ОРМ, то результаты их осуществления в интересах уголовного судопроизводства использованы быть не могут»<sup>15</sup>.

Законодатель также в Федеральном законе «Об ОРД» установил основания, условия и порядок проведения отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий. Например, в соответствии со ст. 9 Федерального закона «Об ОРД», суд, по результатам рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении ОРМ, разрешает проведение соответствующего ОРМ либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление. Однако другие мероприятия проводятся в соответствии с указанным выше законом при наличии постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Данные полномочия руководителя оперативного подразделения критикуются как в научной литературе, так и в судебной практике ЕСПЧ, поскольку орган не может осуществлять сам за собой эффективный контроль.

---

<sup>15</sup> Зникин В.К. Результаты ОРД в Уголовном процессе. Законность, 2005. № 11. С. 37.

В перечень мероприятий, которые могут быть санкционированы утвержденным постановлением руководителя оперативного подразделения, входят: 1) проверочная закупка; 2) контролируемая поставка; 3) оперативный эксперимент; 4) оперативное внедрение; 5) иные мероприятия.

Как было указано, при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права граждан, необходимо мотивированное постановление суда либо постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД. Таким образом, и в первом и во втором случае конституционные права граждан ограничиваются лишь в той мере, которая не ущемляет этих прав, а напротив создает дополнительную гарантию их защиты. Доказательства, т. е. результаты, полученные при осуществлении ОРМ, как правильно отмечают авторы, являются допустимыми только когда не нарушены нормы, предусмотренные УПК РФ, при их собирании и «трансформации» в доказательства, а также сам порядок проведения оперативных мероприятий, который не нарушает конституционные права и свободы человека и гражданина.

Поэтому результаты ОРД должны обладать свойством допустимости, т. е. соответствовать требованиям УПК РФ, Федерального закона «Об ОРД», а также ведомственным нормативно-правовым актам относительно субъекта, задач, средств и методов собирания информации.

К примеру, Ю. А. Стяжкин указывал, что «регламентированные законом нормы о разрешении использования результатов ОРД в качестве доказательств только после их проверки в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством следует расценивать как возможность обеспечения процессуальных гарантий истинности получаемых таким путем фактических данных»<sup>16</sup>.

Таким образом, современные тенденции демонстрируют нам, что данный способ получения доказательств недопустим в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, поскольку использование провокации

---

<sup>16</sup> Стяжкин Ю.А. Некоторые актуальные вопросы использования и легализации органами предварительного следствия и суда результатов оперативно-розыскной деятельности. Российский следователь. 2006. № 4. С. 32—33.

сотрудниками государственных органов, осуществляющих ОРД, происходит с нарушением не только норм УПК РФ и Федерального закона «Об ОРД», но также нарушает при этом основные права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции РФ. Полученные в ходе использования провокационных способов результаты как информация (т. е. материалы ОРД) поступают дознавателю, следователю, судье (т. е. субъектам доказывания), которые трансформируют их в доказательства по уголовному делу.

Дознаватель, следователь и судья при получении данных материалов ОРД обязаны проверить полученную информацию на допустимость и достоверность, если же указанные субъекты доказывания признают полученную с нарушением законодательства информацию доказательством, то это может повлечь предусмотренные уголовно-процессуальным законом негативные последствия (вплоть до оправдательного приговора), что является показателем наличия недостатков в работе оперативных служб, следствия и прокурорского надзора.

## **1.2. Сравнительно-правовой анализ провокации в оперативно-розыскной деятельности**

Негласная деятельность правоохранительных органов в каждом государстве характеризуется определенными особенностями. Для континентальной модели профессионального сыска, базирующейся на континентальной системе права, характерна, как отмечают в юридической литературе, достаточно жесткая централизация деятельности правоохранительных органов и спецслужб, а также традиционное использование отдельных общенациональных полицейских органов.

Представителями континентальной модели профессионального сыска являются Германия, Австрия, Швейцария и Россия. Однако в данных государствах имеются существенные различия в определении допустимых методов раскрытия и расследования преступлений. В частности, использования

провокационных методов при проведении негласных мероприятий органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

В любом государстве правоохранительные органы в своей деятельности уделяют особое внимание борьбе с преступностью. Так, в теории уголовно-процессуального права Германии особое значение имеет понятие «расследование» (*Ermittlung*)<sup>17</sup>, под которым следует понимать, сбор и дальнейшее использование информации, в ходе которых лицо, осуществляющее расследование, добывает сведения об обстоятельствах дела и событиях<sup>18</sup>. До формирования первоначального подозрения (*Anfangsverdacht*) осуществляется расследование, направленное на сбор информации, служащей как целям предотвращения опасности, так и целям обеспечения последующего преследования преступлений в рамках репрессивной деятельности<sup>19</sup>.

На сегодняшний день в теории и практике признается потребность в использовании наряду с традиционным (т. е. гласным) негласного расследования (*verdeckte Ermittlung*) для более эффективного противодействия таким общественно опасным явлениям, как организованная преступность, терроризм и иные.

На законодательном уровне и в правоприменительной практике в Германии используется модель негласной деятельности, которая предусматривает квалификацию провокации по критериям «допустимая» (правомерная) и «недопустимая» (неправомерная). Закон в Германии запрещает провокацию неправомерную, т. е. активные действия оперативных подразделений по склонению объекта оперативного интереса к совершению преступления, которое не было бы совершено без такого воздействия. Действия таких «провокаторов» преследуются в установленном законом порядке.

При определении такого явления, как «провокация», в доктрине Германии было выработано понятие «агент-провокатор», под которым

---

<sup>17</sup> Харевич Д.Л. Негласное расследование в Германии: монография. МВД Р. Беларусь, Акад. МВД Минск. 2010. С. 6.

<sup>18</sup> Krahl M. Verdeckter Ermittler und V-Mann bei der Beweiserhebung und Beweisverwertung in der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung der §§ 52,136,136a/163a,252 StPO. Hannover, 2000. S. 2

<sup>19</sup> Krey V. Kriminalitätsbekämpfung um jeden Preis? Zur kontinuierlichen Ausweitung des Bereichs Verdeckter Ermittlungen // IRP-Rechtspolitisches Forum. 2003. №9. S. 29.

понимают негласных сотрудников или доверенных лиц<sup>20</sup>, целью деятельности которых является изблечение лица путем целенаправленного управления его поведением<sup>21</sup>, в результате чего провоцируемое лицо совершает уголовно наказуемое деяние. Исследователи описывают действия агента-провокатора следующим образом: «он инициирует преступление, которое без его провокации никогда бы не произошло»<sup>22</sup>. Однако в УПК ФРГ в § 110а закреплены положения, регламентирующие деятельность штатных негласных сотрудников. Так, в п. 1 указано, что штатные негласные сотрудники<sup>23</sup> могут использоваться для раскрытия преступных деяний, если существуют достаточные фактические признаки того, что было совершено значительное преступное деяние<sup>24</sup>: 1) в сфере нелегальной торговли наркотическими средствами или оружием, фальшивомонетничества или подделки знаков оплаты; 2) направленное против государственной безопасности (§ 74а, 120 Закона о судебной системе); 3) в виде промысла или неоднократно вследствие особой склонности; 4) членом банды или иной формы организации.

Кроме того, в данном параграфе законодатель установил специальные условия применения штатных негласных сотрудников. Так, для раскрытия уголовных преступлений штатные негласные сотрудники могут также использоваться, если на основании конкретных фактов установлена опасность рецидива. Использование штатных негласных сотрудников допустимо, только если раскрытие иным способом было бы невозможно или существенно усложнено. Для раскрытия уголовных преступлений штатные негласные

---

<sup>20</sup> Гесснер, Р.; Херцог, У. За фасадом права. Методы новой тайной полиции М.: Юридическая литература, 1990. С. 50.

<sup>21</sup> Хаклэндер У. Правовая основа деятельности германской криминальной полиции по борьбе с организованной преступностью. Теоретические, прикладные и исторические аспекты функционирования правового государства в России: межвуз. сб. науч. тр. Смоленск, 1998. С. 184-185

<sup>22</sup> Глотов О.М. Тайные агенты уголовной полиции ФРГ и использование их сообщений в уголовном процессе: учеб. пособие. Омск, 1980. С. 34

<sup>23</sup> Дословно: скрытые расследователи [*Verdeckte Ermittler*]. При переводе учитывалась терминология Федерального закона Российской Федерации № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 с последующими изменениями и дополнениями. В контексте УПК ФРГ все штатные негласные сотрудники являются сотрудниками полиции. Все штатные сотрудники полиции в ФРГ имеют статус чиновника.

<sup>24</sup> Дословно: преступное деяние, имеющее важное значение [*Straftat von erheblicher Bedeutung*]. Законодатель использует данное ограничение для соблюдения принципа соразмерности.

сотрудники могут использоваться также, если это целесообразно в связи с особым значением деяния и иные меры не имели бы шансов на успех.

Описанная деятельность должна осуществляться в строгом соответствии с принципом законности (*Legalitätsprinzip*), поскольку ограничивает права и законные интересы. Данный принцип обязывает прокуратуру и полицию приступить к расследованию преступных деяний по возникновению подозрения в их совершении (абз. 2 § 152, абз. 1 § 160, предл. 1 абз. 1 § 163 УПК ФРГ).

Принцип «*nemo tenetur se ipsum accusare/prodere*», являющийся проявлением принципа неприкосновенности человеческого достоинства и обладающий согласно ст. 2 (абз. 1) в сочетании со ст. 1 (абз. 1) Конституции ФРГ конституционным рангом, запрещает принуждение обвиняемого к активному участию в направленном против него в уголовном процессе. Более того, должны соблюдаться процессуальные гарантии ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Федеративной Республикой Германия в 1952 году в качестве международного договора и, кроме того, действующей в ранге Федерального закона.

Использование штатных негласных сотрудников при производстве негласных мероприятий в отношении объекта оперативного интереса возможно только с согласия органов прокуратуры. Данная процедура, как отмечают некоторые авторы<sup>25</sup>, не соответствует правовой позиции Европейского суда, поскольку получение санкции на негласное мероприятие не сопровождается достаточными гарантиями и не является предметом независимого контроля и надзора. Прокуратура в Германии выступает в качестве органа, в подчинении которого находятся ведомства, проводящие в том числе негласные мероприятия. Так, согласно § 161 УПК Германии (Расследование, использование информации, полученной при помощи негласных методов расследования) для целей, указанных в § 160 (абз. 1-3), прокуратура вправе

---

<sup>25</sup> Закотянский А.С. Проблемы использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности в зарубежных странах. Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. Курск, 2015. С. 254-259.

истребовать информацию у любых ведомств и проводить расследование любыми методами самостоятельно или при помощи ведомств и чиновников полиции, если иные законы не содержат специальных положений о полномочиях. При этом ведомства и чиновники полиции обязаны выполнять запросы или поручения прокуратуры и в процессе выполнения истребовать информацию у любых ведомств.

Проблему выявления провокации в негласной деятельности правоохранительных органов ФРГ отметил в своей работе Д. Л. Харевич. Так, автор указывает, что в Уголовный кодекс ФРГ к провокационным относит также некоторые действия, при которых жертвой становится сам провокатор, например, провоцирование убийства путем разжигания ярости, при котором факт провоцирования рассматривается как смягчающее вину обстоятельство<sup>26</sup>.

Наиболее принятой позицией по вопросу провокации является мнение, согласно которому в качестве провокации рассматриваются как действия лица, ограничивающиеся конкретизацией уже имеющейся общей предрасположенности, так и действия, при которых у собеседника формируется общая, не конкретизированная предрасположенность к совершению уголовно наказуемых деяний.

Однако ученые и практики сходятся в одном: провокация как метод расследования и раскрытия преступлений недопустима. Большое влияние на законодательство и правоприменительную практику по вопросу допустимости провокации оказывают решения Европейского суда по правам человека. Согласно данным решениям любые действия агента-провокатора представляют собой тяжкое нарушение принципа справедливого процесса. Правозащитники также рассматривают любую полицейскую провокацию как тяжкое посягательство на основополагающие принципы правового государства<sup>27</sup>. В немецкоязычной литературе встречается такая позиция, согласно которой использование полученных при помощи провокации доказательств

---

<sup>26</sup> Харевич Д.Л. Негласное расследование в Германии: монография. МВД Р. Беларусь, Акад. МВД Минск. 2010. С. 206.

<sup>27</sup> Гесснер, Р.; Херцог, У. За фасадом права. Методы новой тайной полиции М.: Юридическая литература, 1990. С. 61.

недопустимо, и в связи с этим появляется необходимость оправдания спровоцированного лица и осуждение провокатора.

В качестве контраргумента ученые, выступающие за допустимость некоторых провокационных действий, приводят примеры, в которых использование агента-провокатора являлось единственным способом изобличения лица, длительное время осуществляющего скрытую противоправную деятельность или предпринимающего особые меры с целью избежать привлечения к уголовной ответственности.

В решениях Федерального верховного суда ФРГ сформировалась устойчивая позиция относительно допустимости (недопустимости) провокации в оперативно-розыскной деятельности. В соответствии с данной позицией каждый случай провокации оценивается отдельно, в контексте обстоятельств конкретной ситуации и на основании толкования принципов права. Как правило, использование агентов-провокаторов рассматривается лишь как обстоятельство, смягчающее вину подсудимого, и то лишь в том случае, если факт провоцирования будет доказан в суде и отражен в приговоре<sup>28</sup>.

В судебной практике Федерального верховного суда ФРГ встречаются решения, которые характеризуют критерии допустимости провокации при проведении негласных мероприятий. Например, в одном из решений суд указал, что деятельность скрытого агента полиции провокацией не является, поскольку подсудимый, как следует из материалов дела, подтвердил приобретение наркотических средств для последующего сбыта, что свидетельствует о том, что подсудимый «уже сильно был впутан» до того, как его попросил скрытый агент полиции сбыть ему наркотическое средство. Кроме того, подсудимого не торопили, в том числе когда и как совершить преступление.

В решении сената от 18.11.1999 (1 StR 221/99 BGHS T 45, 321) указано, что нарушение права на справедливое судебное разбирательство, установленное в ст. 6 предложением 1 «Конвенции о защите прав человека и

---

<sup>28</sup> Там же. С. 92.



основных свобод», присутствует в том случае, когда не внушающее подозрения и прежде не склонное к преступлению лицо склоняется определенным образом санкционированным государством мероприятием, что влечет за собой производство по уголовному делу. Сенат конкретизировал этот критерий. Провокации к совершению преступления нет в том случае, когда третье лицо без прочего влияния обратилось с предложением к подозреваемому для сбыта наркотического средства. Таким образом, провокация не имеет места в случае использования открытой заметной готовности к совершению преступления или его продолжения.

Обратная ситуация, когда провокация имеется, если на преступника будут воздействовать открытым и явным побуждением к готовности совершить преступление или усилением планирования преступления со значительным стимулирующим воздействием на преступника (BGHSt 45, 321, 338).

Этот критерий конкретизировал сенат в решении от 30.05.2001 (1 StR 42/01), указав, что чем сильнее подозрение, тем настойчивее может быть стимулирование к преступлению, прежде чем будет достигнут предел провокации.

В данном случае должны быть учтены достаточные фактические основания в момент, когда полицейский агент инициировал сделку, что подсудимый готов на преступление подобного рода и без воздействия. Суд в данном случае обосновывает это стечение обстоятельств именно актом приобретения, менее отягчающим обстоятельством, поскольку количество наркотика, которое было фактически сбыто меньше, чем инициированное. Однако если были указания на то, что подсудимый торгует наркотическим средством, участие скрытого агента полиции рекомендовалось, так как имелось конкретное подозрение в совершении преступления. Во всяком случае, подсудимый был склонен к такого рода преступным сделкам, и агент полиции склонил его к этому без дальнейшего воздействия.

Кроме того, как указал суд, необходимо устанавливать перед проведением негласных мероприятий, обладающих провокационными рисками,

была ли известна сниженная способность подсудимого к критической оценке своих действий и была ли она специально использована полицейскими агентами. Также необходимо принимать во внимание взаимодействие между подозрением к совершению преступления и интенсивностью воздействия, устанавливая, был ли предел провокации достигнут или нет.

Как отмечают в научной литературе, проблематичными являются случаи, когда оперативный сотрудник, осуществляющий негласную деятельность, располагая не вполне проверенным подозрением, провоцирует в той или иной форме на совершение уголовно наказуемого деяния объект оперативного интереса, который ранее незаконную деятельность не осуществлял. Данные действия негласного следователя или иных категорий лиц, действующих негласно, обусловленные стремлением к достижению успешного результата любой ценой, предвосхищают виновность подозреваемого лица, подталкивают к созданию благоприятных предпосылок для совершения преступления или побуждению лица к таковым без учета возможных обстоятельств, свидетельствующих о его невинности.

Общепризнанным является мнение, согласно которому негласный следователь не имеет права увеличивать ту степень противоправности деяний, которая уже реализована или должна будет реализоваться, а также инициативно провоцировать на совершение уголовно наказуемых деяний.

При соблюдении ряда предпосылок деятельность агента-провокатора может признаваться допустимой при условии:

- наличия до начала негласных действий объективного подозрения в совершении тяжкого уголовно наказуемого деяния объектом оперативного интереса;
- провокационные действия в отношении лица, которое стремится совершить преступление, подтверждаются тем, что оно высказывает и настойчиво демонстрирует готовность реализовать свой преступный умысел<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Хаклэндер У. Правовая основа деятельности германской криминальной полиции по борьбе с организованной преступностью. Теоретические, прикладные и исторические аспекты функционирования правового государства в России: межвуз. сб. науч. тр. Смоленск, 1998. С. 184-185.

На основе обобщения судебных решений, Федеральным верховным судом ФРГ указан ряд факторов, которые должны приниматься во внимание при оценке правомерности действий, причисляемых к провокационным. К ним относятся: основания и степень подозрения в отношении лица; вид, интенсивность и цель воздействия; наличие сформировавшегося умысла на совершение уголовно наказуемого деяния; имевшие место ранее противозаконные деяния лица.

Неплохим примером законодательного запрета провокации со стороны доверенных лиц может являться норма абз. 3 § 36 закона Нижней Саксонии об общественной безопасности и порядке (*das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung*), согласно которой доверенных лиц нельзя использовать с тем, чтобы:

1) пробуждать в лице, которое не готово к совершению уголовно наказуемого деяния, решимость к их совершению;

2) или склонять лицо, готовое к совершению деяния, на совершение деяния, размер наказания за совершение которого существенно выше, чем за совершение деяния, к которому лицо готово;

3) или собирать данные с помощью средств или методов, которые не разрешено использовать полиции<sup>30</sup>.

Обратная ситуация складывается, в отличие от Германии, в судебной практике Российской Федерации, где действия правоохранительных органов, использующих провокационные методы, всегда расценивались как неправомерные, поскольку понятие «правомерная провокация» в российском законодательстве отсутствует.

В доктрине уголовно-процессуального права Германии остается дискуссионным вопрос ответственности агента-провокатора за его действия. Не вызывает разногласий позиция, что агент-провокатор, умышленно стремящийся к достижению противоправного результата, подлежит уголовной

---

<sup>30</sup> Харевиц Д.Л. Негласное расследование в Германии: монография. МВД Р. Беларусь, Акад. МВД Минск. 2010. С. 209.

ответственности. Данную проблему в доктрине пытаются разрешить с позиции материального и процессуального права. Одни авторы придерживаются точки зрения, согласно которой действия агента-provokatora необходимо рассматривать через институт крайней необходимости, в соответствии с которым лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности, а также норм УПК ФРГ. Противоположная точка зрения исходит из того, что при осуществлении заранее спланированных правоохранительными органами провокационных негласных мероприятий крайняя необходимость лишь в исключительных случаях может использоваться в качестве оправдывающей нормы, поскольку в подобных ситуациях отсутствует непосредственная опасность, а соотношение предотвращаемого и наносимого вреда дает отрицательный результат.

Таким образом, на основании позиций доктрины и решений высших судебных инстанций ФРГ можно говорить о существовании так называемой допустимой провокации, т. е. совершаемых с ведома и по заданию правоохранительных органов, осуществляющих негласную деятельность, действий, не выходящих за определенные правовые границы и не противоречащих принципу правового государства.

В США провокация является одним из распространенных методов при раскрытии и расследовании преступлений. В США провокационная деятельность делится на два вида: правомерная и неправомерная. Правомерной провокацией при осуществлении оперативно-розыскной деятельностью в США признается такое поведение оперативных подразделений, в котором отсутствуют методы убеждения, склонения или побуждения лица к совершению противоправного поведения. Данный метод раскрытия и расследования преступлений является распространенным среди почти всех правоохранительных структур США (например, в ФБР, ЦРУ, Агентства по борьбе с распространением наркотиков и др.). В отношении же неправомерной провокации как деятельности правоохранительных органов установлен строгий

императивный запрет, нарушение которого влечет соответствующие неблагоприятные последствия.

В системе права США, а в частности в уголовной сфере нормативно-правовых актов, имеется ряд ключевых особенностей, одной из которых является двухуровневая система уголовного законодательства, подразделяемая на федеральное законодательство и уголовные кодексы отдельных штатов.

Для США характерно то, что в каждом конкретном случае провокационной деятельности в ходе судебного разбирательства будут устанавливаться степень поддавшегося на такую деятельность лица, в отношении которого проводилось оперативно-розыскное мероприятие, а также влияние, оказываемое на него правоохранительными органами. В случае если сторона защиты в ходе судебного разбирательства докажет, что лицо было «вовлечено в ловушку» (спровоцировано), склонено органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, то к уголовной ответственности это лицо привлечено не будет. Факт провокации заключается в том, что без влияния сотрудников оперативных подразделений лицо не совершило бы преступление, данная позиция согласуется с общепризнанной точкой зрения.

Также в примерном уголовном кодексе США 1969 г. дается определение провокационной деятельности: «публичное лицо, осуществляющее исполнение закона, или лицо, действующее в сотрудничестве с таким должностным лицом, совершает провокацию, если с целью получения доказательств совершения посягательства оно побуждает или поощряет другое лицо к поведению, составляющему это посягательство, путем применения методов убеждения или побуждения, создающих существенный риск того, что такое посягательство будет совершено иными лицами, помимо тех, которые готовы его совершить»<sup>31</sup>.

Как отмечают многие авторы, образцом для других уголовных кодексов американских штатов в течение продолжительного времени является Уголовный кодекс штата Нью-Йорк, принятый в 1965 году. В п. 40.05

---

<sup>31</sup> Никифоров Б.С. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект института американского права. М., 1969. С. 167.

«вовлечение в ловушку» ст. 40 данного Закона определено: «В любом преследовании за посягательство утверждающей защитой является то, что обвиняемый осуществил запрещенное поведение в силу того, что его побудил или подстрекал к этому публичный служащий или лица, действующие совместно с публичным служащим, стремящимся добыть доказательства, направленные против него, с целью уголовного преследования, и, если способы получения доказательств были такими, что создавали значительный риск того, что это посягательство было бы совершено лицом в противном случае не склонным его совершить. Побуждение или подстрекательство к совершению посягательства означает активное побуждение или подстрекательство. Если лицу просто предоставляется возможность совершить посягательство, то такие действия не являются «вовлечением в ловушку»<sup>32</sup>.

В соответствии с решением Верховного Суда США не будет считаться провокационной деятельностью в рамках оперативно-розыскного мероприятия, если объект оперативного интереса желает совершить противоправное деяние и если ему предоставят возможность осуществить свой противоправный замысел самостоятельно, без влияния (воздействия) правоохранительных органов. Провокацией считаются лишь такие действия, которые направлены на то, чтобы побудить, склонить человека, который не имел преступного намерения, совершить преступление.

Кроме США в законодательстве многих европейских государств есть нормативно-правовые акты, регулирующие особенности провокационной деятельности. Например, в уголовном законодательстве Испании, в частности в Уголовном кодексе от 1995 года, провокация рассматривалась в качестве одного из этапов неоконченного преступления (наряду с покушением). В целом под провокационной деятельностью испанское законодательство понимает «побуждение лица к совершению преступления посредством печати, радио или другого средства подобного действия, которое способствует оглашению

---

<sup>32</sup> Козочкин И.Д. Уголовное право США. М., 1986. С. 95.

информации, или обращение с призывами совершить преступление, сделанное в публичном месте»<sup>33</sup>.

Вместе с тем следует отметить следующую особенность: провокация будет являться уголовно наказуемой только в тех случаях, которые прямо предусмотрены законом. И еще один интересный факт – если провокационная деятельность предшествовала совершению общественно опасного деяния, то лицо в таком случае будет нести ответственность за подстрекательство (ст. 18 Уголовного кодекса Испании).

В французском законодательстве очень подробно регламентировано, при каких обстоятельствах деятельность правоохранительных органов (и иных, в том числе граждан) будет считаться провокацией. Французское уголовное законодательство указывает на провокацию и соотносит ее с институтом соучастия. Согласно абз. 2 ст. 121-7 Уголовного кодекса Франции соучастие в форме подстрекательства может быть реализовано с помощью двух способов: посредством провокации либо дачи указаний. Не всегда по уголовному законодательству Франции провокационная деятельность будет являться одной из форм соучастия. Для того чтобы признать ее таковой, необходимо наличие таких условий, как: 1) провокационная деятельность должна быть осуществлена либо способами, которые обозначены в ст. 121-7 УК Франции (угрозы, обещания, требования), либо с предоставлением предметов, указанных в этой же статье (подарки); 2) обязательным условием является, то что провокация должна быть адресована исполнителю преступления и побуждать, склонять его к совершению противоправного деяния; 3) провокация должна привести к общественно опасным последствиям.

Также в уголовном законодательстве Франции есть положения, которые имеют особенности, отличающие данную вариацию провокации от других. Так, в своем труде И. Д. Козочкин приводит следующий пример: «склонение неопределенного круга лиц», указанное в ст. 223-14 УК Франции, предусматривает ответственность за «пропагандирование или рекламирование

---

<sup>33</sup> Кузнецова Ф.М. Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 16.

каким бы то ни было способом товаров, предметов или методов в качестве средств причинения себе смерти»<sup>34</sup>.

Уголовно-процессуальный кодекс Швейцарии допускает действия должностных лиц швейцарских или иностранных правоохранительных органов или лиц, которые временно привлекаются для выполнения полицейских задач, нарушающие законодательство о незаконном обороте наркотических средств, а также использование поддельных денежных знаков, но не более того, т. е. законодатель установил границы такого рода внедрения в преступную организацию. По замыслу швейцарского законодателя, данное следственное действие должно способствовать расследованию таких преступлений, которые трудно доказать без внедрения агента в преступное сообщество<sup>35</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 140 УПК Швейцарии, средства принуждения, применение силы, угрозы, ложные обещания, введение в заблуждение и средства, которые могут причинить вред способности мыслить или свободе воли, при получении доказательств запрещены.

Однако при проведении негласного мероприятия в рамках оперативно-розыскной деятельности, которое имеет своей сущностью взаимодействие с объектом оперативного интереса (например, при внедрении законспирированного агента в организованную преступную группу), возникает проблема наличия провокационных рисков. Законодательство Швейцарии устанавливает, что законспирированные агенты не вправе провоцировать кого-либо на преступление и руководить «готовностью к совершению тяжких преступных деяний» (ст. 293)<sup>36</sup>. При этом их деятельность в отношении решения другого лица о совершении конкретного преступного деяния может иметь лишь вспомогательное значение. Из этого следует, что активного воздействия в отношении объекта оперативного интереса не должно происходить. Производство такого «негласного» следственного действия, как

---

<sup>34</sup> Козочкин И.Д. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие. М., 2003. С. 310.

<sup>35</sup> Hansjakob T. Art. 286 // Donatsch A., Hansjakob T., Lieber V. Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO). Zürich, 2010. S. 1422.

<sup>36</sup> Там же. С. 173.



«применение законспирированных агентов» (ст. 289 УПК Швейцарии), возможно только по ходатайству прокурора и при наличии решения суда, поскольку только суд обладает полномочиями давать согласие на производство данного следственного действия. Кроме того, в УПК Швейцарии предусмотрено, что прокуратура сообщает обвиняемому не позднее окончания предварительного производства, что в отношении него действовали законспирированные агенты.

Все перечисленное указывает, что в Швейцарии законодательно закреплены процессуальные гарантии лица, в отношении которого ведётся негласная деятельность, что обеспечивает возможность защиты прав и основных свобод данным лицом.

Так, на законодательном уровне в Швейцарии закреплена теория «плодов отравленного дерева» («*die Früchte des verbotenen Baumes*»). Согласно данной теории, если доказательство, которое нельзя применять, привело к получению последующего доказательства, то оно также не может быть использовано, если его получение было невозможно без предшествующего доказательства. Данное правило позволяет при выявлении провокации при производстве «негласных» следственных действий признавать недопустимыми не только доказательства, которые были получены с использованием данного способа, но и последующие доказательства, которые были основаны на данных, полученных в результате провокации. Воплощение данной теории в правоприменительной практике позволяет устранять возможные негативные уголовно-процессуальные последствия при использовании провокационных методов расследования и раскрытия преступлений.

Подводя итоги сравнительно-правового анализа, можно с уверенностью сказать, что в различных государствах провокация в негласной деятельности имеет свое уникальное значение. Безусловно, многие государства воспринимают провокацию с точки зрения незаконного явления и контролируемой деятельности, что позволяет на законодательном уровне вводить определенные механизмы, позволяющие регламентировать негласные

мероприятия, обладающие спецификой взаимодействия негласного органа и объекта оперативного интереса, и обеспечивать границы допустимого воздействия.

Однако, с учетом сложившейся исторической действительности в Российской Федерации, данный способ получения информации не может использоваться, поскольку недопустима любая деятельность, направленная на побуждения лица совершить преступление, и влечет предусмотренные законом последствия.

### **1.3. Оперативно-розыскные мероприятия, обладающие провокационными рисками**

Законодатель в статье 6 Федерального закона «Об ОРД» перечислил ОРМ которые проводятся в рамках осуществления ОРД. Безусловно данный перечень исчерпывающий, однако при проведении не всех ОРМ возможна провокация.

В научной литературе под ОРД понимают вид правоохранительной деятельности с особой спецификой средств и методов добывания информации, имеющих гласный и негласный способ ее получения. Безусловно деятельность органов осуществляющих ОРД остается наиболее эффективным механизмом борьбы с преступностью, обеспечивающим безопасность граждан, общества и государства.

Деятельность органов осуществляющих ОРД непосредственно находится во взаимосвязи с той уголовной политикой, которая сложилась исходя из тех тенденций существующих в настоящее время.

По мнению профессора А.Д. Назарова, уголовная политика выражает отношение власти к преступности<sup>37</sup>. Эта политика соответствующим образом задается в государстве на уровне идей, концепций, законодательства,

---

<sup>37</sup> Назаров А.Д. Следственные и судебные ошибки и уголовно-процессуальный : диссер. работа. СПб.: 2017. – С. 132.

функционирования соответствующих институтов, правоприменительной практики, типичного правового поведения субъектов, ведущих уголовный процесс и др.

В ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» установлено, что проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД.

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Таким образом вводя данные условия, законодатель демонстрирует, что проведение указанных ОРМ является непосредственным инструментом в борьбе с наиболее общественно опасными преступлениями (терроризм, сбыт наркотиков, коррупция и др.).

В рамках данного исследования разработано авторское понятие «ОРМ обладающие провокационными рисками».

*Под оперативно-розыскными мероприятиями, обладающими провокационными рисками, следует понимать такие ОРМ, при проведении которых осуществляется непосредственное активное взаимодействие с лицом, в отношении которого проводится ОРМ и при проведении которого существует возможность оперативным сотрудникам или лицам, им содействующим, не ограничивать свои действия только выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступления, но и чрезмерно воздействовать на это лицо с целью склонить, побудить (подстрекать) в прямой или косвенной форме к совершению общественно опасного деяния.*

Из анализа сложившейся правоприменительной практики мы видим, что провокационные риски могут возникнуть при проведении следующих ОРМ: 1) проверочная закупка; 2) контролируемая поставка; 3) оперативный эксперимент; 4) оперативное внедрение.

Данный перечень ОРМ основан на следующих критериях:

– при проведении ОРМ осуществляется *взаимодействие* с объектом оперативного интереса;

– *искусственно* создается обстановка, ситуация, состояние, при которых объект совершает общественно опасное деяние;

– данные ОРМ имеют *активный* характер деятельности;

– санкционирование ОРМ осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРМ.

Таким образом, при проверке результатов ОРМ, обладающих провокационными рисками, необходимо в каждом конкретном случае проверять законность процедуры их санкционирования, характер действий оперативных сотрудников или лиц, им содействующих, их интенсивность.

#### **1.4 Оперативный эксперимент и провокационные риски при его проведении**

Одним из самых сложных ОРМ является оперативный эксперимент. В научной литературе под оперативным экспериментом понимается ОРМ, которое проводится органами, осуществляющими ОРД посредством «моделирования определенных условий, благоприятствующих решению конкретных задач ОРД. В данном случае речь идет об:

– установлении лиц, неизвестных оперативным подразделениям, совершающих опасные противоправные деяния, оставаясь при этом нераспознанными;

– определение намерений и действий граждан – объектов оперативной проверки или производства по делам оперативного учета за счет создания условий, позволяющих выявить эти намерения и действия»<sup>38</sup>.

В действующей редакции ФЗ «Об ОРД» отсутствует легальное определение такого ОРМ, как оперативный эксперимент. Однако в законодательстве других государств, в частности в законах об ОРД, данному оперативно мероприятию уделено больше внимания.

К примеру, в Законе «Об ОРД» Республики Беларусь достаточно подробно регламентирован порядок проведения «оперативного эксперимента». В указанном законе содержатся обязательные для исполнения требования, которые орган, осуществляющий ОРД, обязан соблюдать, а именно необходимо:

– наличие заявления от гражданина, содержащего сведения о преступном факте. При этом, как установлено в данном законе, необходимым условием является участие данного гражданина в ОРМ;

– проверить поступившие сведения о преступном факте. При условии, что нет достаточно сведений (оснований, если рассматривать в сравнении с отечественным уголовным процессом) для решения вопроса о возбуждении уголовного дела или выполнение задачи ОРД невозможно или затруднительно без проведения ОРМ.

В данном законе также указано, что конкретно должно содержать постановление об оперативном эксперименте. Удачным является то, что в данном законе урегулирован порядок проведения повторного ОРМ два или более раза в отношении одного и того же лица в рамках одного и того же дела оперативного учета. Так, установлено, что повторное ОРМ возможно только на основании постановления вышестоящего прокурора или его заместителя.

Изложенное выше свидетельствует, что в Республике Беларусь предоставляются необходимые процессуальные гарантии, что обеспечивает

---

<sup>38</sup> Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник для юридических вузов / под общ. ред. В.Б. Рушайло. СПб. МВД России. Санкт-Петербургский ун-т: Фонд «Университет», 2000. С. 382.

лицам, в отношении которых проводятся ОРМ, защиту от необоснованных мероприятий, которые могут причинить вред правам и законным интересам как лица в частности, так и обществу с государством в целом.

Говоря о сложном характере оперативного эксперимента, многие отечественные авторы высказывают мнение о законодательном закреплении его понятия.

К примеру, в научной литературе под оперативным экспериментом понимают ОРМ, которое имеет провокационные риски закончиться причинением вреда объекту оперативного интереса. Законный результат возможен только при наличии правильной оценки множества факторов, касающихся состояния лица, в отношении которого проводится ОРМ, подготовленности оперативных работников, организационной и технической оснащенности оперативного подразделения и другие важные аспекты, имеющие значение для проведения данного ОРМ.

В своем исходном значении оперативный эксперимент определяется как искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности. В научной литературе встречается возражение относительно того, что «оперативный эксперимент – это искусственное создание обстановки, при этом ставятся вопросы, о том в какой реальности она (ситуация, обстановка) должна быть максимально приближена, в чем суть этой реальности, какие предпосылки ее моделирования и создания»<sup>39</sup>.

При проведении оперативного эксперимента должны моделироваться только те условия (обстановка), которые соответствует выявленным и установленным предположениям, что объект оперативного интереса сориентирован на реализацию сформированного у него умысла на совершение противоправного деяния (например, при совершении коррупционной сделки в рамках исполнения своих служебных полномочий, должностное лицо потребовало денежное вознаграждение за совершение определенных действий).

---

<sup>39</sup> Хомич В.М. Оперативный эксперимент без провокации взятки. Проблемы укрепления законности и правопорядка: Наука, Практика, 2009, № 2, С. 297.

Инсценируемая обстановка должна быть направлена только на стимулирование выявленной, но пока не подтвержденной криминальной активности субъекта оперативного интереса.

При получении взятки в ходе проведения оперативного эксперимента оперативный сотрудник инсценирует обстановку, которая в принципе уже оговорена самим объектом оперативного интереса, т. е. взяточполучателем, в связи с его намерением получить вознаграждение или вымогательством взятки за соответствующие действия по службе. Контролируемой обстановкой оперативный сотрудник создает лишь удобные для объекта оперативного интереса и, соответственно, правоохранительных органов условия для реализации преступного замысла взяточполучателя и его фиксации. Из этого следует, что инсценирование такого оперативного эксперимента не отражается на решимости подозреваемого лица совершить противоправное деяние в целом.

Для оценки более сложных ситуаций при проведении оперативного эксперимента, когда инициатива, например, в даче взятки исходит в той или иной степени от оперативного сотрудника или содействующего лица. Такая инициатива допустима, но в строго ограниченных рамках и при соблюдении гарантий прав объекта оперативной разработки на свободу выбора в формате правомерного поведения.

В связи с вышеуказанным особо важным и принципиальным становится вопрос о соблюдении границ дозволенного между законными и провокационными действиями при проведении оперативного эксперимента. Во избежание подобной ситуации следует разграничить эти действия по конкретным признакам.

По мнению большинства авторов, разграничение правомерных ОРМ и провокации лежит в характере сведений, на основании которых осуществляется проведение ОРМ.

Планирование оперативного эксперимента должно быть основано на предварительной достоверной оперативной информации о том, что объект оперативного интереса занимается противоправной деятельностью. Кроме того,

в идеале оперативному эксперименту должно предшествовать проведение ОРМ, исключающих провокационные риски, для документирования преступного факта.

В доктрине есть мнение, что характерной чертой законного проведения оперативного эксперимента является невмешательство сотрудников оперативных подразделений в развитие и протекание уже начатого преступного посягательства. И это справедливо, поскольку формирование умысла, его образование, выдвижение (провозглашение), создание условий и уже непосредственно реализация должны проходить сугубо самостоятельно, без вмешательства правоохранительных органов. Однако на практике такая модель проведения оперативного эксперимента бывает редко.

Если заподозренное лицо (коррупционер) само требует или вымогает взятку без какого-либо провоцирующего вмешательства со стороны сотрудников оперативных подразделений, совершает действия, направленные на ее получение, т. е. объективную сторону состава преступления, то последующая деятельность оперативных работников будет законна. Иная ситуация, когда в ходе ОРМ лицу, заподозренному в преступной деятельности, различными способами предлагают, склоняют либо навязывают взятку, создают условия, способствующие ее вручению, даже если лицо само никаких действий, направленных на получение взятки, не совершает.

В данном случае второй пример иллюстрирует провокационную деятельность со стороны сотрудников оперативных подразделений при проведении оперативного эксперимента. Из этого следует, что инициатива в даче-получении взятки при проведении оперативного эксперимента не должна исходить от оперативного сотрудника или содействующего лица.

Подводя итог можно сделать вывод, что оперативный эксперимент по своей сущности обладает провокационными рисками, поскольку при проведении его *искусственно* создается обстановка, максимально приближенная к реальности, при которой происходит *взаимодействие* с объектом оперативного интереса. В правоприменительной практике есть



примеры, когда в ходе проведения оперативного эксперимента при взаимодействии с подозреваемым лицом инициатива совершения общественно опасного деяния исходит от оперативного сотрудника или содействующего лица. Кроме того, провокационные риски возникают при санкционировании ОРМ, поскольку особое значение имеет информация о лице, в отношении которого планируется проведение ОРМ, это обусловлено тем, что у оперативных сотрудников должны быть объективные причины подозревать в совершении, подготовке совершения преступления данное лицо или располагать иными индивидуализирующими сведениями. Объект оперативного интереса в ходе принятия решения о проведении оперативного эксперимента не должен быть произвольным. Это необходимая гарантия того, что оперативный эксперимент будет проводиться при отсутствии провокационных рисков, т. е. «склонения» к получению взятки не мнимого (искусственно создаваемого непосредственно при проведении оперативного эксперимента), а настоящего взяточника, сбытчика. Поэтому, как справедливо отмечает в своих решениях Европейский суд, необходимо, чтобы объект оперативного интереса был индивидуально определен.

### **1.5. Проверочная закупка и провокационные риски при ее проведении**

Летом 2019 года президент Российской Федерации В. В. Путин поручил руководителям правоохранительных органов проанализировать правоприменительную практику по уголовным делам о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ с целью улучшить контроль за законностью решений оперативных подразделений, осуществляющих ОРД, и органов предварительного расследования по этим делам. Причиной поручения послужил скандал с задержанием журналиста Ивана Голунова, уголовное преследование которого было отменено министром внутренних дел

В. А. Колокольцевым через пять дней<sup>40</sup>.

11 февраля 2020 года председатель Верховного суда Российской Федерации В. М. Лебедев отчитался о резком сокращении числа приговоров за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, – оно снизилось в 2019 году на 22 % относительно предыдущего года.

По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, число наркотических преступлений, попадающих под ст. 228–234.1 УК РФ, зарегистрированных в 2019 году, снизилось всего на 5 %.

Однако уголовные дела в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ по-прежнему являются одними из самых распространенных в России, только в 2018-м и первой половине 2019 года по данным уголовным делам проходило почти 14 % всех осужденных.

Согласно статистическим сведениям, в январе – марте 2018 года было выявлено почти 54 тысячи преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. По сравнению с январем – мартом 2017 года на 8,6 % увеличилось число выявленных преступлений, совершённых с целью сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. В п. 7.1 Обзора судебной практики по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.06.2012 указано, что значительная доля поступающих в суды уголовных дел в отношении лиц, обвиняемых в сбыте наркотических средств, возбуждается в результате ОРМ в виде проверочной закупки<sup>41</sup>. Данные показатели и по настоящий день являются актуальными.

В Федеральном законе «Об ОРД» отсутствует легальное определение такого оперативно-розыскного мероприятия, как проверочная закупка. Однако в ст. 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» под проверочной закупкой понимается «оперативно-розыскное мероприятие, при котором с ведома и под контролем органов, осуществляющих

---

<sup>40</sup> Алехина М. В России резко сократилось число приговоров за наркотики и экстремизм. РБК. 2020. URL: <https://www.rbc.ru> (дата обращения: 21.05.2020).

<sup>41</sup> Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ от 27.06.2012 [Электронный ресурс]. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

оперативно-розыскную деятельность, допускается приобретение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования»<sup>42</sup>.

Можно выделить ряд признаков, характеризующих данное ОРМ:

– проверочная закупка проводится с ведома и под контролем органов, осуществляющих ОРД;

– в отношении лица, заподозренного в противоправной деятельности;

– мнимая сделка;

– возмездное приобретение (закупка);

– особый предмет сделки (товары, ценности, предметы, вещества, продукция, инструментов или оборудования, свободная реализация которых запрещена или оборот которых ограничен);

– с целью получения и документирования информации о преступной деятельности, задержания с поличным лиц, причастных к этой деятельности, а также решения иных задач оперативно-розыскной деятельности.

В научной литературе также встречается понятие «провокация сбыта», под которым следует понимать «подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудниками правоохранительных органов (или лицами, привлекаемым для проведения ОРМ)»<sup>43</sup>.

Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» устанавливает, что проверочная закупка проводится в целях «предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также установления других обстоятельств»<sup>44</sup>.

В результате проведения проверочной закупки могут быть получены

---

<sup>42</sup> Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 29.12.2017). Собрание законодательства РФ, 1998, N 2, ст. 219.

<sup>43</sup> Давыдов В.А., Ершов В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе: стандарты ЕСПЧ и судебная практика : научно- практическое пособие. Право. 2016. С. 178.

<sup>44</sup> Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 08.01.1998 N 3-ФЗ (ред. от 29.12.2017). Собрание законодательства РФ, 1998, N 2, ст. 219.

предметы и вещества, которые в последующем становятся вещественными доказательствами при условии их осмотра процессуально уполномоченным лицом (следователем или дознавателем) и приобщения к материалам уголовного дела путем вынесения специального процессуального постановления (ч. 2 ст. 81 УПК РФ).

Проверочная закупка может быть осуществлена сотрудником оперативного аппарата или любым другим лицом, не являющимся сотрудником данного органа, действующим по его поручению. На практике участие лица, не являющегося сотрудником оперативного аппарата, влечет определенные проблемы. Так, лицо, участвующее в проверочной закупке в качестве покупателя наркотических средств, при общении с наркосбытчиком может проявлять инициативу или иным образом воздействовать на объект оперативного интереса, тем самым создавая угрозу провокации. Перед проведением проверочной закупки сотрудники оперативного подразделения с лицом, содействующим им, ведут работу, в том числе доводят до сведения, что нельзя предпринимать при непосредственном проведении проверочной закупки (например, провокацию). Однако на практике нередко бывают случаи, когда такое лицо выходит за рамки установленных границ при участии в данном ОРМ.

Проведение проверочной закупки, как правило, обусловлено необходимостью выявления лица, занимающегося незаконным сбытом наркотических средств, а также документированием преступного факта. Для проведения указанного ОРМ требуются сведения о незаконной деятельности объекта оперативного интереса, в отношении которого планируется провести проверочную закупку. При этом необходимо процессуально закрепить эти сведения, придать им такую процессуальную форму, которая позволит в будущем трансформировать их в доказательства. В процессе проведения непосредственно самой проверочной закупки для фиксации факта сделки, осуществления контроля за ее ходом, пометки денежных и иных средств расчета, может производиться негласная аудио- и видеозапись, которая после

осмотра приобщается к делу в качестве вещественного доказательства. Для введения таких предметов в уголовный процесс в качестве вещественных доказательств необходимо также зафиксировать происхождение соответствующих вещей и обстоятельства их обнаружения. Это может осуществляться посредством допроса лиц, обнаруживших эти вещи, либо предоставивших их добровольно.

Проведение повторного ОРМ в отношении одного и того же лица должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Зачастую в правоприменительной практике встречаются случаи, когда оперативные сотрудники повторно проводят проверочную закупку без фактических к тому оснований, а также при тех же обстоятельствах и с теми же участвующими лицами. В таком случае создается серийное (тождественное) оперативное мероприятие.

Верховный Суд указал, «что целями повторного ОРМ, также и проверочной закупки, могут являться пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех ее соучастников, выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства при наличии оперативно значимой информации по данным фактам. Кроме того, это могут быть случаи, когда в результате проведенного ОРМ не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии)»<sup>45</sup>.

В тех случаях, когда до проведения проверочной закупки у оперативных подразделений не было сведений (информации) о преступном факте и, соответственно, оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств, а сам сбыт наркотического средства явился результатом

---

<sup>45</sup> Там же.

вмешательства оперативных работников, суды, как правило, констатируют наличие провокации со стороны оперативных работников.

Высшая судебная инстанция государства делает очень важное замечание, что результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Как справедливо отмечают в научной литературе, суды в своей правоприменительной практике обязаны учитывать позицию Верховного Суда РФ в данном вопросе, которая заключается в том, что при обвинении лица в незаконном сбыте наркотических средств необходимо доказывать направленность умысла именно на сбыт наркотиков. Сама по себе проверочная закупка не характеризует направленность умысла обвиняемого на распространение наркотиков. Для доказывания умысла на распространение наркотических средств необходимы и другие доказательства, свидетельствующие о том, что до проверочной закупки или после нее объект оперативного интереса занимался распространением наркотических средств по собственной инициативе.

Результаты ОРМ в виде проверочной закупки есть всего лишь вероятностное суждение о совершаемом преступлении. Только при одном виде доказательств, причем полученных из одного и того же источника, такое вероятностное суждение не может приобрести качество достоверности (о чем выше уже упоминалось).

Из всего изложенного выше следует, что проверочная закупка по своей сущности обладает признаками, позволяющим отнести ее к перечню ОРМ, обладающих провокационными рисками, поскольку в ходе проведения проверочной закупки реализуется взаимодействие с объектом оперативного

интереса, выраженное в совершении сделки по отчуждению или приобретению товаров, ценностей, свободная реализация которых запрещена или оборот которых ограничен на территории Российской Федерации. В судебной практике встречается много примеров, когда оперативные подразделения при проведении данного ОРМ проявляют чрезмерную инициативу и, кроме того, не пресекают незаконную деятельность лица после проведения закупки в первый раз, продолжая фиксировать ее в последующем, не решая задачи, предусмотренные Федеральным законом «Об ОРД».

Наличие провокации в ходе проведения проверочной закупки и ее несвоевременное выявление на досудебных и судебных стадиях уголовного судопроизводства может повлечь неустранимые последствия, нарушающие основные принципы как ОРД, так и уголовного судопроизводства.

## **2. Индикаторы провокации в судебной практике Европейского Суда по правам человека, Верховного суда РФ, Конституционного суда РФ, а также судов на территории Красноярского края по уголовным делам**

### **2.1 Прецеденты Европейского Суда по правам человека в контексте провокации**

Европейский Суд по правам человека неоднократно принимал решения в отношении Российской Федерации, указывая на нарушения прав человека и основных свобод, в связи с провокационной деятельностью правоохранительных органов, при проведении ОРМ, а также использованием полученных таким путем доказательств для дальнейшего обоснования обвинительных приговоров, тем самым порождая обвинительный уклон. Здесь прежде всего идет речь о нарушении права подсудимого на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>46</sup>.

Проанализировав более 100 решений Европейского суда, можно выделить следующие правовые позиции, которые имеют существенное значение, а также оказавшие влияние на формирование изменений в законодательстве, и правоприменительной практике судебных инстанций Российской Федерации, при рассмотрении вопроса о провокации в оперативно-розыскной деятельности.

В постановлении ЕСПЧ от 15.12.2005 года по делу «Ваньян (Vanyan) против России» суд указал, что «Конвенции о защите прав человека и основных свобод не запрещает указывать на сведения, полученные от информаторов, на стадии предварительного расследования и когда этого требует характер общественно опасного деяния. Однако совсем другое дело использование данных показаний судом в качестве оснований для признания лица (объекта оперативного интереса) виновным. Внедрение агентов должно быть ограничено

---

<sup>46</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. и доп. от 11.05.1994) // СЗ РФ. 1998 г. № 20. Ст. 2143; 1998. № 4. Ст. 5400.



и обеспечено соответствующими гарантиями. Публичные интересы в сфере борьбы с оборотом наркотических веществ как отмечает Европейский Суд не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны правоохранительных органов.

В данном деле Европейский Суд отметил, в материалах уголовного дела не было доказательств того, что до вмешательства О.З. у правоохранительных органов были основания подозревать заявителя в распространении наркотических средств. Простое заявление сотрудников оперативного подразделения в суде о том, что они располагали сведениями о причастности заявителя к распространению наркотиков, не может приниматься во внимание. Не было никаких оснований полагать, что преступление было бы совершено без вмешательства О.З.»<sup>47</sup>

В постановлении ЕСПЧ от 04.11.2010 года по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации», Европейский Суд в данном решении выработал критерии для отграничения провокации от допустимого поведения.

*1 Содержательный критерий провокации.*

«Столкнувшись с утверждением о провокации, Европейский Суд устанавливает, могло ли данное преступление быть совершено без вмешательства правоохранительных органов. Определение провокации, приведенное Европейским Судом в деле «Раманаускас против Литвы», предполагает следующее:

*«Полицейская провокация случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов 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*

---

<sup>47</sup> Постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 по делу «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации» N 53203/99. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

*чтобы сделать возможным выявление преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное дело ...»<sup>48</sup>.*

При решении вопроса о том, являлось ли расследование «по существу неявным», Европейский Суд изучает причины, в основаниях проведения оперативно-розыскного мероприятия, а также поведение оперативных подразделений, проводивших ее. Европейский Суд должен основываться на том, имели ли место объективные подозрения в том, что заявитель задействован в преступной деятельности или предрасположен к совершению преступления.

Вопрос о криминальном прошлом лица в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие, Европейский Суд указал, что *даже если в прошлом он и привлекался к уголовной ответственности, это само по себе не является признаком того, что в настоящем он осуществляет какую-либо преступную деятельность.*

Также Европейский Суд указал на то, что тесно связанным с критерием объективного подозрения является вопрос относительно этапа, на котором оперативные подразделения осуществляют оперативно-розыскное мероприятие, то есть просто ли оперативные сотрудники «присоединились» к совершению уголовно наказуемого деяния или спровоцировали его.

## *2 Порядок рассмотрения заявлений о провокации.*

Вначале Европейский Суд должен быть удовлетворен способностью национальных судов рассматривать жалобы на провокацию в порядке, совместимом с правом на справедливое судебное разбирательство. При этом судам следует проверять, имеет ли спорная жалоба на провокацию материально-правовую защиту в соответствии с национальным законодательством, предоставляет ли основания для исключения доказательств или ведет к аналогичным последствиям.

Обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы

---

<sup>48</sup> Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 года по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» N 74420/01. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование. В отсутствие таких доказательств судебные органы должны исследовать фактические обстоятельства дела и принять необходимые меры для выявления истины, с тем чтобы решить, имела ли место провокация.

Наконец, Европейский Суд напоминает, что общей чертой всех дел о провокации является то, что *лицу оказывается препятствие в обращении с жалобой на провокацию*, поскольку соответствующие доказательства скрываются от стороны защиты зачастую на основании формального решения о предоставлении конкретным категориям доказательств иммунитета в целях защиты государственных интересов.

Европейский Суд полагает, что «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 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. Впоследствии Европейский Суд исследовал возможность привлечения специальных адвокатов для того, чтобы компенсировать процессуальную несправедливость, возникшую в результате невозможности полного раскрытия документов в делах, где возникает необходимость защиты национальной безопасности, но также счел данный подход способным нарушить принцип равенства сторон в зависимости от важности нераскрытых документов к исходу судебного разбирательства.

По тем же основаниям общим требованием Европейского Суда является то, что оперативные сотрудники и свидетели, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, должны заслушиваться судом, а также подлежать перекрестному допросу стороной защиты или по крайней мере должны быть представлены конкретные причины того, почему этого не было сделано»<sup>49</sup>.

В постановление ЕСПЧ от 30.10.2014 года по делу «Носко и Нефедов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации» Европейский Суд напоминает, что, «что процедура получения санкции на оперативно-розыскное мероприятие в настоящем деле не сопровождалась достаточными гарантиями и не являлась предметом независимого контроля и надзора.

*Европейский Суд подчеркивает, что наиболее целесообразной гарантией проведения негласной операции является судебный надзор, он также ссылается на возможность прокурорского надзора.*

Вместе с тем, как и в ранее рассмотренном деле, в отсутствие эффективной нормативной базы процедура получения санкции на негласную операцию не была ясной и предсказуемой и не имела независимого надзора. Отсутствовала реальная подотчетность относительно проведения операции и способа ее проведения, поскольку она находилась под исключительным контролем того же сотрудника милиции, который впоследствии дал показания против заявителя в суде»<sup>50</sup>.

Подводя итоги анализа вышеуказанных судебных решений, можно отметить основные тенденции Европейского Суда, относительно способов выявления провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий, а также выделение основных критериев, или своего рода признаков «полицейской провокации».

Европейский суд неоднократно указывал на то, что доказательство отсутствия провокации возлагается на сторону обвинения, при условии, что

---

<sup>49</sup> Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 года по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» N 18757/06. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

<sup>50</sup> Постановление ЕСПЧ от 30.10.2014 года по делу «Носко и Нефедов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации» N 5753/09 и 11789/10. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

заявление обвиняемого не является полностью невероятным. При отсутствии подобных доказательств в обязанности суда входит изучение обстоятельств дела и принятие мер, необходимых для установления истины касательно наличия или отсутствия провокации.

Европейский суд для того чтобы отграничить провокацию от допустимого поведения, выработал определенные критерии. К ним в частности относятся:

#### 1 Содержательный критерий провокации.

Согласно данному критерию суд должен в первую очередь установить:

- могло ли лицо, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие, совершить преступление без вмешательства органа осуществляющего оперативно-розыскную деятельность;

- являлось ли ОРМ «по существу неявным»;

- имело ли место объективное подозрение;

- на каком этапе реализации преступного намерения лицом (объектом оперативного интереса), орган осуществляющий оперативно-розыскную деятельность проводит оперативно-розыскное мероприятие.

#### 2 Процессуальный критерий провокации.

Европейский Суд в своей практике при решении вопроса о провокации в оперативно-розыскной деятельности, оценивает:

- деятельность национальных судов при рассмотрении жалоб на провокацию;

- материально-правовую защиту в соответствии с национальным законодательством;

- предоставляют ли национальные суды основания для исключения доказательств, полученных провокационными способами.

Общим требованием как указывает Европейский Суд является то, что лица, участвующие в оперативно-розыскном мероприятии, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, должны заслушиваться судом.

Особую тенденцию можно проследить в последних решениях

Европейского Суда, практически во всех из них суд указывает, что отсутствие в правовой системе Российской Федерации ясной и предсказуемой процедуры санкционирования оперативно-розыскных мероприятий остается структурной проблемой, из-за которой лица в отношении которых проводится оперативно-розыскное мероприятие подвергаются действиям со стороны оперативных подразделений и которая препятствует судам страны в проведении эффективной судебной проверки по их жалобам на провокацию<sup>51</sup>.

Из изложенного следует, что пока существуют данные пробелы в законодательстве об оперативно-розыскной деятельности, жалобы, поступающие в Европейский Суд будут удовлетворяться практически во всех случаях. К огромному сожалению данная проблема является актуальной и по сей день.

## **2.2 Правовые позиции Конституционного суда РФ в отношении провокации в оперативно-розыскной деятельности**

В своих решениях Конституционный Суд четко выразил позицию относительно провокации в ОРД, так в Определении Конституционного Суда РФ от 06.03.2001 № 58-О, суд указал, что «отсутствие в ФЗ «Об ОРД» подробного описания действий, составляющих оперативный эксперимент, а также норм, определяющих порядок и условия его проведения, препятствует разграничению оперативного эксперимента как вида ОРД и провокации преступления, что на практике ведет к злоупотреблениям со стороны органов уголовного преследования и к использованию недопустимых доказательств при рассмотрении уголовных дел.

Действительно, в части первой статьи 6 Федерального закона «Об ОРД» порядок и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий детально

---

<sup>51</sup> Данная позиция была высказана в следующих решениях: по делу «Виктора Васильевича Валкадова (Viktora Vasilyevicha Valkadova) против Российской Федерации», «Еремцов и другие (Yeremtsov and others) против Российской Федерации», «Сергей Лебедев и другие (Sergey Lebedev and others) против Российской Федерации», «Ульянов и другие (Ulyanov and others) против Российской Федерации», «Егоров и другие (Yegorov and others) против Российской Федерации», «Акулин и другие (Akulin and others) против Российской Федерации», «Мамонтов и другие (Mamontov and others) против Российской Федерации»

не определяются. Однако их осуществление возможно, во-первых, лишь в целях выполнения задач, предусмотренных ст. 2 названного Федерального закона, и, во-вторых, лишь при наличии оснований, указанных в его статье 7. В частности, не допускается проведение оперативно-розыскного мероприятия, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Данное положение

В соответствии со ст. 50 (ч. 2) Конституции РФ при осуществлении правосудия *не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона*. Такие доказательства признаются не имеющими юридической силы и не могут быть использованы для обоснования обвинения, при производстве дознания, предварительного расследования и разбирательстве уголовного дела в суде. Устранение их из уголовного дела обеспечивается соответствующими должностными лицами органов предварительного расследования и прокуратуры, а также судами, которые должны гарантировать участникам процесса право на судебную защиту их прав и свобод, в том числе нарушенных в связи с не отвечающими требованиям закона методами доказывания»<sup>52</sup>.

В Определении Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 г. № 91-О-О, суд указал, что «оспариваемые нормы должны применяться в системной связи с положениями части восьмой статьи 5 ФЗ «Об ОРД», которая *прямо запрещает* органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, подстрекать, склонять, побуждать граждан в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, т.е. совершать действия, провоцирующие граждан, в том числе, на незаконный оборот наркотиков, а потому они не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя»<sup>53</sup>.

В Определении Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 г. N 1198-О-О,

---

<sup>52</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2001 № 58-О. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

<sup>53</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 19.02.2009 г. № 91-О-О. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

суд указывал, что «результаты оперативно-розыскных мероприятий, как уже отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований ФЗ «Об ОРД», могут стать доказательствами *только после закрепления их надлежащим процессуальным путем*, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается ст. 49 (ч. 1) и 50 (ч. 2) Конституции Российской Федерации»<sup>54</sup>.

Также Конституционный суд в своем Определении от 23 октября 2014 г. N 2400-О, указал, что «по смыслу взаимосвязанных положений ФЗ «Об ОРД», проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановлений, утвержденных руководителями таких органов (часть седьмая статьи 8). Кроме того, суд указал, что *«руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий (статья 22)»*<sup>55</sup>.

В одном из последних своих решений Конституционный Суд РФ указал, что «к числу задач оперативно-розыскной деятельности относятся выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Эти задачи решаются путем проведения оперативными подразделениями уполномоченных государственных органов оперативно-розыскных мероприятий, основаниями для которых являются в том числе ставшие им известными сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или

---

<sup>54</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 г. N 1198-О-О. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

<sup>55</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23 октября 2014 г. N 2400-О. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)



совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Недопустимость проведения оперативно-розыскных мероприятий по другим законным основаниям приводила бы к фактической отмене закрепленных законом иных оснований для проведения таких мероприятий, блокировала бы реализацию названными органами возложенных на них задач в целях защиты конституционно значимых ценностей от преступных посягательств.

По смыслу взаимосвязанных положений ст. 1, 2, 6, 7 и 11 ФЗ «Об ОРД», разрешение разных задач оперативно-розыскной деятельности не исключает проведения новых оперативно-розыскных мероприятий, в том числе повторно, с тем чтобы предупредить или пресечь выявленное преступление, раскрыть уже совершенное преступление либо сначала установить лиц, его подготавливающих, совершающих или совершивших, а затем предупредить, пресечь или раскрыть их деяние. Иное противоречило бы не только целям оперативно-розыскной деятельности, но и задаче государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, целям охраны основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обеспечения обороны страны и безопасности государства, гарантируемым Конституцией Российской Федерации.

Само по себе повторное проведение оперативно-розыскных мероприятий, включая оперативный эксперимент, исходя из различий установленных законом целей, задач и оснований соответствующей деятельности, не может расцениваться как провокация преступления»<sup>56</sup>.

Проанализировав судебную практику Конституционного суда можно выделить следующую позицию:

1) Отсутствие в ФЗ «Об ОРД» подробного описания действий, составляющих оперативный эксперимент, а также норм, определяющих

---

<sup>56</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 г. N 669-О. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

порядок и условия его проведения, препятствует разграничению оперативного эксперимента как вида ОРД и провокации преступления;

2) При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона;

3) Устранение доказательств, полученных с нарушением федерального закона из уголовного дела обеспечивается соответствующими должностными лицами органов предварительного расследования и прокуратуры, а также судами;

4) Лицо, в отношении которого проводились оперативно-розыскные мероприятия и которое полагает, что действия органов, осуществляющих ОРД, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать их в вышестоящий орган, прокуратуру или в суд;

5) Каждое из предусмотренных статьей 7 ФЗ «ОРД» оснований для проведения ОРМ является самостоятельным и применяется независимо от другого, а потому наличие или отсутствие одного из них не отменяет и не исключает другого;

6) Само по себе повторное проведение ОРМ, исходя из различий установленных законом целей, задач и оснований соответствующей деятельности, не может расцениваться как провокация.

### **2.3 Правовые позиции Верховного Суда РФ в отношении провокации в оперативно-розыскной деятельности**

Судебная практика Верховного Суда РФ имеет определенные тенденции относительно вопроса провокации в оперативно-розыскной деятельности. Так с момент внесения изменений в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», в статью 5 (положения о запрещении провокации), произошли кардинальные изменения в судебной практике. В ходе исследования нами проанализировано более 800 решений Верховного Суда РФ с 2007 по 2020 г. по 226 делам суд констатировал провокацию при проведении ОРМ, при этом выделяя

определенные признаки провокации, не позволяющие разрешить уголовное дело, по существу. К ним в частности можно отнести:

*1. Проведение ОРМ без достаточных оснований подозревать конкретное лицо.*

К примеру Верховный Суд РФ в одном из решений указал, что «факт получения Потаповым А.А. взятки был установлен в ходе проведения сотрудниками правоохранительных органов ОРМ «оперативный эксперимент». При этом как указано судом в приговоре, указанное ОРМ было проведено в связи с имевшейся оперативной информацией о том, что Потапов А.А. незаконно за вознаграждение выдает документы, являющиеся основанием для освобождения от занятий.

Вместе с тем, ссылаясь на наличие оперативной информации, которая послужила основанием для проведения в отношении Потапова ОРМ с участием стажера ОБЭП ОВД Ш. суд не выяснил на основании каких данных была получена указанная информация и ее достоверность, при этом каких-либо объективных данных, свидетельствующих о том, что Потапов ранее совершал аналогичные преступления, в материалах дела не имеется, не приведены они судом и в приговоре, т.е. судом не был рассмотрен, а соответственно и исследован в судебном заседании вопрос о возможном совершении Потаповым преступления без вмешательства сотрудников милиции и действиях последних, связанных с проведением «оперативного эксперимента» в отношении Потапова как направленные на искусственное создание доказательств совершения преступления»<sup>57</sup>.

Верховный Суд РФ в одном из аналогичных решений установил, что для получения доказательств преступной деятельности Аксенова М.А., сотрудниками УФСКН была использована помощь Л. действовавшего в рамках проводимого оперативного мероприятия – «оперативный эксперимент». При этом как следует из материалов дела, оперативное мероприятие в отношении

---

<sup>57</sup> Определение суда надзорной инстанции Верховного Суда РФ от 25.05.2009 г. N 9-Д09-12. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

Аксенова, 10 августа 2009 года проводилось на основании имевшейся у сотрудников УФСКН информации, полученной от гр. Л. (З.) о том, что неустановленный мужчина по имени М. является сбытчиком наркотического средства - героин. Об этом свидетельствует и имеющееся в материалах дела заявление З. и постановление о проведении "оперативного эксперимента".

При этом как указал суд в приговоре, сотрудники правоохранительных органов действовали в рамках оперативно-розыскного мероприятия, проведенного в соответствии с ФЗ «Об ОРД». В действиях сотрудников правоохранительных органов по выявлению преступления, провокации по отношению к Аксенову не было, поскольку, как указал суд в приговоре, они никого не побуждали, в том числе Л. (З.), в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий со стороны Аксенова, а лишь проверяли оперативным путем информацию о лицах, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств. Результаты оперативно-розыскного мероприятия и свидетельствуют, по мнению суда, о наличии у осужденного умысла на незаконный сбыт наркотического средства, сформировавшийся независимо от деятельности сотрудников оперативного подразделения.

Таким образом, необходимым условием законности проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» являются *соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ст. 7 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».*

Однако, признавая Аксенова М.А. виновным в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств 10 августа 2009 года, суд не принял во внимание, что в имеющихся материалах оперативно-розыскной деятельности, *отсутствуют конкретные сведения о том, что Аксенов М.А. занимался сбытом наркотических средств или готовится к нему.*

Не могут свидетельствовать о наличии сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния и показания свидетеля Л., который в судебном заседании показал, что он же

является и свидетелем З. Он знаком с Аксеновым. Ранее наркотики он у него не приобретал и ему неизвестно занимался ли Аксенов сбытом наркотических средств. Он обратился к Аксену за 1 - 2 дня до 10 августа 2009 года с просьбой о приобретении героина, чтобы выдать затем Аксенова сотрудникам Госнаркоконтроля. Обратился он к Аксену, так как знал, что тот употребляет героин и где-то его берет. Договорившись с Аксеновым, он сразу же обратился в Госнаркоконтроль. Ему предложили принять участие в оперативном мероприятии, и он согласился. Он должен был передать Аксену деньги для покупки героина и повезти его куда-то. Деньги на покупку героина Аксену он передал свои. Отдал Аксену деньги, затем они поехали в ближайший банк, где Аксенов перевел деньги. Потом кто-то позвонил по телефону, и они поехали по <...>. Приехав в указанное место, Аксенов вышел, а затем через некоторое время вернулся, сообщив, что у него все на руках. По дороге, на автозаправочной станции их задержали. При этом, как показал свидетель Л., обратился он в Госнаркоконтроль с одной целью, помочь своей жене - Л. которая была задержана за незаконный оборот наркотических средств, и, надеясь, что данное обстоятельство, а именно, покупка у Аксенова наркотических средств, будет зачтено его жене в качестве смягчающего.

Таким образом, из показаний свидетеля Л. следует, что именно по его просьбе Аксенов согласился приобрести героин на <...> рублей и целью его обращения к Аксену являлось - оказание помощи своей жене, задержанной сотрудниками УФСКН. *При этом каких-либо сведений о том, что Аксенов ранее занимался сбытом наркотических средств или готовился к сбыту, имея при себе наркотическое средство, как пояснил Л., у него не имелось.*

Что же касается сотрудников УФСКН, у которых, как следует из материалов дела, имелась информация о том, что Аксенов занимается незаконным оборотом наркотических средств, то допрошенный в судебном заседании свидетель Л. показал, что именно Л. (З.) обратился к ним в <...> МРЭО и сообщил, что некий М. занимается сбытом наркотических средств. После этого было запланировано оперативно-розыскное мероприятие. Л.

должен был позвонить М. и встретиться с ним. Л. хотел изобличить А. из-за того, что его жену задержали. Но информации об Аксенове как о сбытчике наркотических средств у них не было.

При таких обстоятельствах, следует признать, что оперативно-розыскное мероприятие в виде *оперативного эксперимента у Аксенова 10 августа 2009 года было проведено при отсутствии предусмотренных ст. 7 ФЗ «Об ОРД» законных оснований, поскольку по настоящему делу отсутствуют свидетельства о том, что до заявления Л., который действовал в своих корыстных интересах, имелись основания подозревать Аксенова в распространении наркотических средств.*

*Помимо этого, в материалах дела отсутствуют данные, свидетельствующие о том, что Аксенов совершал аналогичные действия ранее в отношении других лиц. Не приведены в приговоре и данные о том, что Аксенов совершил бы преступление без вмешательства сотрудников правоохранительных органов.*

При таких обстоятельствах, Судебная коллегия находит действия органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, выразившуюся в проведении оперативно-розыскного эксперимента 10 августа 2009 года, незаконными, в связи с чем, не могут быть признаны допустимыми доказательствами как результаты данного оперативно-розыскного мероприятия, так и другие производные от него доказательства<sup>58</sup>.

*2. Активные действия со стороны оперативных сотрудников при проведении ОРМ.*

В Определении Верховного суда от 7 февраля 2008 г. по делу № 37-Д07-49, суд установил, что «являясь работником милиции, Е. действовал в рамках проведения оперативно-розыскного мероприятия – «проверочной закупки». Ермолов, не имея наркотических средств для сбыта, рвал коноплю в месте,

---

<sup>58</sup> Определение суда надзорной инстанции Верховного Суда РФ от 27.12.2012 г. N 48-Д12-25. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

указанном Е., по просьбе последнего и передавал ему. Из чего следует, что Ермолов действовал по просьбе и в интересах сотрудника милиции Е.

*В материалах дела не содержится каких-либо данных, свидетельствующих о том, что Ермолов совершал аналогичные действия ранее в отношении других лиц.*

Ссылка Е. на наличие информации о том, что Ермолов занимается заготовкой марихуаны и ищет, кому ее сбыть, должным образом судом не проверена. Более того, данные показания Е. не согласуются с установленными по делу обстоятельствами. Из материалов дела усматривается, что Ермолов не сбывал Е. коноплю, которая имелась бы в наличии у него, а передавал Е. ту коноплю, о которой (о месте, где она росла) Ермолов узнал от самого Е.

*Кроме того, в приговоре не приведены данные, свидетельствующие о том, что Ермолов совершил бы преступление без вмешательства сотрудников милиции. Отсутствуют такие данные и в материалах дела.*

Более того, в пользу совершения Ермоловым действий, связанных с оборотом наркотиков, по инициативе Е. свидетельствуют и стенограммы, состоявшихся между ними разговоров, из которых видно, что Е. разъяснял Ермолову, какие части растения конопли и как ему следует заготавливать, Ермолов же предлагал из конопли "кашку сварить", на что Е. отвечал, что "кашку не надо, порубить ее, потереть на мясорубке".

Также, из стенограммы видно, что в общении с Е. Ермолов высказал опасение по поводу предложения Е. высушить коноплю и тереть дома, заявив: "З., он меня подставляет, у меня и так условно".

*Таким образом, из материалов дела следует, что действия Ермолова по существу были спровоцированы сотрудником милиции, фактически совершавшим подстрекательство к совершению Ермоловым преступления. Подобное вмешательство и использование в уголовном процессе доказательств,*

полученных в результате провокации со стороны милиции, нарушают принцип справедливости судебного разбирательства»<sup>59</sup>.

*3. Неоднократность, тождественность проведения ОРМ в отношении одного и того же лица.*

Судебная коллегия Верховного суда не может согласиться с выводами судов о наличии у Дудина В.В. умысла на сбыт наркотических средств, сформировавшегося ранее и независимо от деятельности сотрудников правоохранительных органов.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того как 22 ноября 2005 года сотрудники УФСКН РФ <...> *в результате незаконных действий уже выявили факт передачи Дудиным В.В. наркотического средства, они не только не пресекли его действия, но и не прекратили свои действия, а посредством действий офицера полиции П. вновь подтолкнули Дудина В.В. на дальнейший оборот наркотических средств 5 и 22 декабря 2005 года, 17 марта и 3 апреля 2006 года.*

Президиум Нижегородского областного суда, признавая законность и обоснованность последующих «проверочных закупок», сослался на то, что они были обусловлены необходимостью выявления всех аспектов деятельности Дудина, круга его соучастников, в группе с которыми им ежедневно приобретался, расфасовывался и сбывался наркозависимым лицам героин.

Однако эти выводы не только не основаны на материалах уголовного дела, но и противоречат им.

Во-первых, сведения о совершении Дудиным В.В. противоправных действий в составе группы лиц были основаны лишь на показаниях сотрудника ФСКН П. которым и составлена справка об этом. Имеющееся в материалах уголовного дела объяснение, якобы полученное от члена группы Д., датировано 6 июня 2006 года, когда в отношении Дудина В.В. уже были проведены все пять оперативных мероприятий. Причем оно получено уже в ходе

---

<sup>59</sup> Надзорное определение Верховного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. по делу N 37-Д07-49. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)



осуществления в отношении Дудина В.В. предварительного следствия без поручения в письменной форме следователя. Указанное объяснение не легализовано в рамках уголовно-процессуального законодательства, Д. не установлен и не допрошен, а сведения, имеющиеся в объяснении от его имени, не проверены и не подтверждены. Более того, в отношении Ш., К., П. названными в справке сотрудника ФСКН П. членами преступной группы, которые якобы совместно с Дудиным занимались незаконным сбытом наркотических средств, постановлением следователя отказано в возбуждении уголовных дел в связи с отсутствием в их действиях состава преступления. Кроме того, сам Дудин В.В. органами следствия не обвинялся в совершении незаконных действий в составе группы лиц.

Во-вторых, как следует из постановлений о проведении ОРМ, ни в одном из них не указывалась такая цель их проведения, как установление соучастников Дудина В.В. Все они проводились исключительно в отношении Дудина В.В., в связи с тем, что он занимается незаконным сбытом наркотических средств.

В приговоре отсутствует ссылка суда на доказательства, подтверждающие вывод суда о наличии у Дудина В.В. умысла на сбыт наркотического средства, обнаруженного у него при задержании.

В судебном заседании исследовалась распечатка аудиозаписи разговора между Дудиным В.В. и П. в ходе проведения 3 апреля 2006 года оперативно-розыскного мероприятия. Однако вопреки выводам президиума Нижегородского областного суда в ней не содержится сведений о том, что Дудин В.В. занимался сбытом наркотического средства.

Из показаний самого осужденного следует, что помимо приобретения наркотического средства по просьбе и на деньги П. и передачи его последнему, он 3 апреля 2006 года часть наркотического средства приобрел для себя, которое сбывать не собирался, а хранил его при себе с целью личного

употребления в период нахождения в больнице, куда собирался лечь на лечение<sup>60</sup>.

По аналогичным основаниям Верховный Суд РФ в определении от 5 июня 2012 г. № 13-Д12-17, указал, что «для получения доказательств сбыта Семеновым А.А. наркотических средств 15, 18, 29 декабря 2008 года и 3 января 2009 года сотрудниками правоохранительных органов была использована помощь П. действовавшего в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий. При этом из материалов дела видно, что оперативное мероприятие в отношении Семенова А.А. 15 декабря 2008 года проводилось на основании имевшейся у сотрудников УФСКН информации о том, что Семенов А.А. занимается сбытом наркотического средства - героина.

Об этом свидетельствует приобщенный к делу рапорт <...> УР УВД по <...> области А. и постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка" от 15 декабря 2008 года в отношении конкретного лица, а именно Семенова А.А., с указанием места его проживания.

*После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта Семеновым А.А. П. наркотического средства - героина, массой 0,933 грамма, сотрудниками правоохранительных органов были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Семенова А.А. с участием того же лица - П. что не основано на законе.*

Вопреки этим задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 15 декабря 2008 года уже был выявлен факт сбыта Семеновым А.А. наркотического средства, его преступные действия не были пресечены, а 18, 29 декабря 2008 года и 3 января 2009 года посредством того же привлеченного лица П. вновь проводились однотипные оперативно-розыскные мероприятия "проверочные закупки" в отношении уже известных лиц.

---

<sup>60</sup> Определение Верховного Суда РФ от 13 декабря 2011 г. № 9-Д11-14. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

*При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Семенова А.А. с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочные закупки после 15 декабря 2008 года проводились в отношении уже известного правоохранительным органам лица - Семенова А.А., а не с целью выявления канала поступления наркотических средств, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.*

*Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий не дало.*

Из показаний свидетеля Л. следует, что после получения информации от П. о том, что Семенов А.А. занимается сбытом героина, было принято решение о проведении проверочной закупки и П. <...> вручили <...> рублей. За ходом проверочной закупки им велось наблюдение.

Таким образом, сотрудники УФСКН при подтверждении информации о сбыте Семеновым А.А. наркотических средств уже при проведении проверочной закупки от 15 декабря 2008 года имели возможность пресечь действия осужденного, однако не сделали этого, подтолкнув, тем самым, Семенова А.А. к дальнейшему сбыту наркотических средств, выразившемуся в множественности преступлений»<sup>61</sup>.

В Определении Верховного суда от 21 марта 2013 г. N 50-Д13-28, суд указал, что из постановления о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, усматривается, что оперативные мероприятия в отношении БЕЛЯЕВА Д.А. проводились 29 августа 2008 года на основании имевшейся оперативной информации о том, что он на территории г. <...> занимается активным сбытом марихуаны по цене <...> рублей за <...> грамм. Об этом свидетельствует и постановление о проведении в отношении БЕЛЯЕВА

---

<sup>61</sup> Определение Верховного Суда РФ от 5 июня 2012 г. N 13-Д12-17. [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

Д.А. оперативно-розыскного мероприятия - "проверочной закупки" от 29 августа 2008 года.

После проведения указанной «проверочной закупки», в ходе которой была подтверждена ранее полученная информация и выявлен сбыт БЕЛЯЕВЫМ Д.А. "покупателю С." марихуаны массой 33,08 грамм, сотрудниками УФСКН было проведено *повторно аналогичное оперативно-розыскное мероприятие с участием того же "покупателя С."*

Вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 29 августа 2008 года сотрудниками УФСКН уже был выявлен факт сбыта БЕЛЯЕВЫМ Д.А. наркотического средства, они не пресекли его незаконных действий, а вновь 1 сентября 2008 года, используя "покупателя С.", повторно провели однотипное оперативно-розыскное мероприятие - "проверочная закупка" в отношении уже известного им лица.

*При этом, действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении БЕЛЯЕВА Д.А., не вызывались необходимостью.*

*Из имеющихся в материалах уголовного дела постановлений о проведении «проверочных закупок» не следует, что они проводились с целью выявления каналов поступления наркотических средств осужденному или для установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.*

*Ни источник приобретения осужденным наркотических средств, ни иные, причастные к незаконному обороту наркотических средств лица, при проведении "проверочных закупок" не устанавливались. Не приведено и в приговоре доказательств, подтверждающих необходимость проведения повторной "проверочной закупки" в отношении БЕЛЯЕВА Д.А.*

Материалы уголовного дела объективно свидетельствуют о том, что «проверочные закупки» проводились именно в отношении БЕЛЯЕВА Д.А. и с единственной целью получения доказательств его незаконного сбыта наркотических средств. Из показаний свидетелей следует то, что за ходом проведения всех оперативных мероприятий по закупке у БЕЛЯЕВА Д.А.

наркотических средств, сотрудниками УФСКН велось и визуальное наблюдение.

Таким образом, следует отметить, что сотрудники УФСКН установив, что полученная ранее оперативная информация в отношении БЕЛЯЕВА Д.А. подтвердилась, имели реальную возможность уже 29 августа 2008 года при проведении первой "проверочной закупки" пресечь его незаконные действия, однако этого, вопреки целям и задачам правоохранительной деятельности, не сделали (аналогичные решения: Определение ВС РФ от 25 февраля 2014 г. N 83-Д14-4; Определение ВС РФ от 21 января 2014 г. N 38-Д13-32; Определение ВС РФ от 23 января 2014 г. N 25-Д13-43; Определение ВС РФ от 18 марта 2014 г. N 69-Д14-2; Определение ВС РФ от 28 июля 2015 г. N 69-уд15-17).

Позиция Верховного Суда РФ, проявляемая в его решениях относительно провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий, достаточно четко отражает ту «атмосферу» отечественной правоприменительной практики, сложившуюся на фоне решений ЕСПЧ, относительно полицейской провокации, а также научных исследования в данной области.

Зачастую в своих решениях Верховный Суд указывает, что нижестоящие суды не выясняют на основании каких данных была получена информация сотрудниками оперативных подразделений, о преступной деятельности объекта оперативного интереса, ее достоверность, объективные данные, свидетельствующие о том, что он ранее совершал аналогичные преступления.

Верховный Суд при проверке изучении материалов дела устанавливает:

- мог ли совершить подсудимый преступление без вмешательства сотрудников оперативных подразделений;
- действия оперативных подразделений, связанные с проведением оперативно-розыскного мероприятия в отношении подсудимого, как направленные на искусственное создание доказательств совершения преступления.

В своих решениях Верховный суд указывает, что не допускается проведение ОРМ, если это не связано с выявлением, предупреждением,

пресечением и раскрытием преступлений, а также с выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Таким образом, проведение оперативно-розыскных мероприятий допускается при наличии соответствующих сведений, указывающих на признаки преступного деяния либо на лиц, в какой-либо форме проявивших преступные намерения, которые свидетельствуют о готовности лица к совершению преступления.

Практика Верховного Суда была очень восприимчива к такому признаку провокации, как неоднократность или серийность проведения оперативно-розыскных мероприятий, так при подтверждении информации о преступном факте, то есть при достижении цели оперативно-розыскного мероприятия, дальнейшая оперативно-розыскная деятельность допустима лишь при условии соответствия ее задачам, перечисленным в с. 2 ФЗ «ОРД». Однако, в большинстве случаев вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности правоохранительные органы, после того, как уже выявили преступный эпизод, не пресекая его действия, имея такую возможность, вновь проводят аналогичное оперативно-розыскное мероприятие. При наличии таких обстоятельств Верховный Суд считает, что проведение последующих оперативно-розыскных мероприятий в отношении того же лица не вызывалось необходимостью, так как не имело своей целью установление иных лиц, причастных к преступлению, каких-либо новых результатов достигнуто не было.

#### **2.4 Решения судов общей юрисдикции на территории Красноярского края, связанные с провокациями в оперативно-розыскной деятельности**

Для полноценного анализа позиции судебных органов при рассмотрении вопроса о провокации в оперативно-розыскной деятельности, была просмотрена судебная практика судов общей юрисдикции на территории Красноярского края с 2015 по 2020 года.

К примеру, Советский районный суд г. Красноярск в Постановлении о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения от 12 февраля 2015 г. № 1-58/2015, указал, что «для получения доказательств сбыта Батраковым С.С. наркотических средств, сотрудниками правоохранительных органов в отношении Батракова С.С. проводились оперативно-розыскные мероприятия, также сотрудниками УФСКН было проведено ОРМ «наблюдение» в результате которого задержан свидетель 1, приобретший у Батракова С.С. наркотическое средство, после чего информация об участии подсудимого в незаконном обороте наркотических средств подтвердилась, наркотическое средство было изъято из оборота.

После проведения данных оперативно-розыскных мероприятий, в ходе которых была подтверждена полученная информация и выявлен факт сбыта Батраковым С.С. наркотического средства, сотрудники УФСКН вновь провели оперативно-розыскное мероприятие в отношении Батракова С.С. с участием того же лица – свидетель 1, что не основано на законе.

Вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как ДД.ММ.ГГГГ был выявлен факт сбыта Батраковым С.С. наркотического средства свидетель 1, его действия не были пресечены, а посредством ранее задержанного свидетель 1 вновь проводилось оперативно-розыскное мероприятие "проверочная закупка" в отношении уже известного лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Батракова С.С. с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочная закупка проводилась в отношении уже известного правоохранительным органам лица. Каких-либо новых результатов оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» не дало.

Таким образом, сотрудники правоохранительных органов при подтверждении информации о сбыте Батраковым С.С. наркотических средств, имели возможность пресечь действия подсудимого, однако, не сделали это.

При таких обстоятельствах производство по уголовному делу в отношении Батракова С.С. по факту покушения на незаконный сбыт наркотических средств, в крупном размере, при этом преступление не было доведено до конца по независящим от виновного лица обстоятельствам ДД.ММ.ГГГГ подлежит прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием состава преступления в его деянии, поскольку доказательства, положенные в основу обвинения по этому преступлению, получены с нарушением требований закона и не могут быть признаны допустимыми.

В ходе судебного разбирательства на стадии прений, государственный обвинитель – помощник прокурора Советского района г. Красноярска Игнатьева И.В. отказалась от обвинения, предъявленного Батракову С.С. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228-1 УК РФ, в связи с отсутствием состава преступления в его деянии.

В обоснование указала на то, что по преступлению от ДД.ММ.ГГГГ со стороны сотрудников УФСКН имела место провокация, результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния, в связи с чем, действия Батракова С.С., совершенные в результате провокации со стороны сотрудников УФСКН, не могут расцениваться как уголовно наказуемое деяние»<sup>62</sup>.

Аналогичное решение вынес Ачинский городской суд Красноярского края в Приговоре от 15 июня 2015 г. N 1- 10/2015, указал, что «с учетом анализа всех исследованных в ходе судебного следствия доказательств, показаний

---

<sup>62</sup> Постановление о прекращении уголовного дела в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения Советского районного суда г. Красноярска от 12 февраля 2015 г. N 1-58/2015. [Электронный ресурс]. –Доступ из государственной автоматизированной системы «Правосудие». (дата обращения: 10.04.2020.)



свидетелей, данных материалов дела оперативного учета, изученных судьей, суд приходит к выводу о необходимости оправдания подсудимых Мартазина Я.Ю., Мороз С.В. и Куранова В.А. по данному преступлению с учетом наличия в действиях оперативных сотрудников Ачинского МРО провокации. К такому выводу суд приходит с учетом следующих обстоятельств.

В материалах уголовного дела имеется рапорт оперуполномоченного ФИОЗЗ (т.1 л.д.112), согласно данным которого в период времени с 20 по ДД.ММ.ГГГГ сотрудниками Ачинского МРО на основании санкционированного ДД.ММ.ГГГГ постановления, проведено ОРМ «проверочная закупка», в результате которой задокументирован факт сбыта ДД.ММ.ГГГГ неустановленными лицами по имени В. и Я возле первого подъезда <адрес> ЮВР <адрес> края, лицу под псевдонимом «Х », участвующему в ОРМ в качестве покупателя, порошкообразного вещества, как наркотического средства синтетического происхождения. В связи с комплексом проводимых оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий по установлению возможных соучастников преступления, устойчивости фактов сбыта наркотического средства, установления места сокрытия и хранения наркотического средства, вида наркотического средства, неустановленные лица по имени В. и Яков не задерживались непосредственно после факта сбыта ими порошкообразного вещества.

При этом согласно показаниям оперуполномоченного ФИОЗЗ об участии неустановленного лица по имени Яков стало известно лишь после проведения проверочной закупки ДД.ММ.ГГГГ от покупателя под псевдонимом «Х » который, выдавая наркотическое средство, сообщил, что приобрел его у своего знакомого парня по имени В., а ему передал данный сверток парень по имени Я.

ДД.ММ.ГГГГ оперуполномоченный Ачинского МРО УФСКН России по <адрес> ФИОЗЗ вновь вынес постановление о проведении проверочной закупки наркотического средства синтетического происхождения на территории <адрес>. Основанием для принятия такого решения снова

послужила оперативная информация, поступившая в Ачинский МРО УФСКН России по <адрес> из негласных источников о том, что неустановленное лицо по имени «В.», проживающий в <адрес>, действуя совместно, осуществляет сбыт наркотического средства синтетического происхождения с неустановленным лицом по имени «Я » в <адрес> в крупном размере. Данное постановление утверждено заместителем начальника УФСКН России по <адрес> ФИО61 При этом из постановления о проведении проверочной закупки не ясно, с какой целью проводится данное оперативно-розыскное мероприятие. Рапорт оперуполномоченного ФИО33 от ДД.ММ.ГГГГ (т.1 л.д.173) содержит указание, что в Ачинском МРО имелась оперативная информация в отношении неустановленного лица по имени В., который в городе Ачинске осуществляет незаконный сбыт наркотического средства синтетического происхождения в крупном размере. В целях проверки данной информации ДД.ММ.ГГГГ сотрудниками Ачинского МРО были проведены оперативно-розыскные мероприятия «наблюдение» и «проверочная закупка», в ходе которых был установлен факт сбыта неустановленным лицом по имени В. наркотического средства синтетического происхождения и было установлено, что данное преступление неустановленное лицо по имени В. совершило с неустановленным лицом по имени Я. Для проверки оперативной информации необходимо привлечение сотрудников Ачинского МРО: оперуполномоченного ФИО62 и мл. оперуполномоченного ФИО27, а проведение оперативно-розыскных мероприятий «наблюдение», «проверочная закупка» необходимо в целях выявления, пресечения и раскрытия преступной деятельности указанных выше лиц.

Во исполнение этого постановления осмотрен покупатель наркотических средств под псевдонимом «Сп» (он же ФИО25 - то же лицо, что участвовало и при проведении первой проверочной закупки), осмотрены и переданы покупателю денежные средства в сумме 1500 рублей, на которые покупатель ДД.ММ.ГГГГ приобрел наркотическое средство, которое добровольно выдал сотрудникам полиции. Вышеуказанные действия отражены в соответствующих

протоколах от 11.10. 2013 года и акте проведения оперативно-розыскного мероприятия -«Проверочная закупка», а наркотическое средство направлено специалистам, которые по его исследованию установили его вид – наркотическое средство-смесь, содержащая –наркотическое средство – метилendioксипировалерон и производное наркотического средства (4-Метилнафталин-1-ил)(1-пентил-1Н-индол-3-ил) метанон (JWH-122)- (4-метилнафталин-1-ил)(1-(5фторпентил)-1Н-индол-3-ил)метанон; производное наркотического средства хинолин-8-ил-1-пентил-1-Н-индол-3-карбоксилат-хинолин-8ил-1-(5-фторпентил)-1Н индол-3-карбоксилат о чем составили справку № от ДД.ММ.ГГГГ.

Материалы оперативно-розыскной деятельности от ДД.ММ.ГГГГ вновь постановлением заместителя начальника УФСКН России по <адрес> ФИО42 от ДД.ММ.ГГГГ направлены органам следствия для принятия решения о возбуждении уголовного дела.

В постановлении начальника Управления Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков по <адрес> генерал–лейтенанта полиции ФИО63, которое подписано заместителем начальника Управления ФСКН ФИО61, указано, что в полученных в ходе проведения ОРМ материалах содержатся достаточные данные, способные служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, так как в результате проверочной закупки ДД.ММ.ГГГГ был задокументирован факт сбыта неустановленными лицами по именам В., Я и С., которые по адресу: <адрес> (магазин «Южный»), сбыли лицу под псевдонимом «Сп», участвующему в роли покупателя наркотических средств за денежные средства в сумме 1500 рублей осуществили сбыт наркотического средства.

Вместе с тем, согласно данным материалов дела оперативного учета, изученного судьей, в деле имеется справка–меморандум от ДД.ММ.ГГГГ (то есть задолго до проведения первой проверочной закупки) содержащая сведения, что неустановленное лицо по имени «В.» приобретает наркотические средства синтетического происхождения у неустановленного лица по имени

«Я» с помощью закладок, после перевода денег на электронный кошелек, установлена устойчивая схема сбыта.

Согласно акту проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» от ДД.ММ.ГГГГ в 1 час 24 минуты ДД.ММ.ГГГГ к первому подъезду <адрес> ЮВР <адрес> подъехал автомобиль марки «Хонда Аккорд» государственный номер У№КК 124 регион с переднего пассажирского места вышел парень, позднее установленный, как Я и прошел к крыльцу магазина «Союшка» и что-то положил между кирпичей, сбоку от крыльца.

Вышеприведенные фактические обстоятельства свидетельствуют о том, что у сотрудников Ачинского МРО УФСКН России по <адрес> не имелось оснований, предусмотренных законом, для проведения повторной проверочной закупки ДД.ММ.ГГГГ года, так как она проводилась по инициативе оперативных сотрудников, но к этому моменту уже имелись достаточные данные для возбуждения в отношении Мартазина Я.Ю., Мороз С.В. и Куранова В.А. уголовного дела, которое было возбуждено ДД.ММ.ГГГГ (т.1 л.д.1) ст.следователем по особо важным делам ФИО51, но возбуждено было по факту, следовательно, в данном случае были нарушены требования ст. 7 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Таким образом, после выявления факта сбыта наркотических средств и возбуждения уголовных дел сотрудники правоохранительных органов не пресекли действий Мартазина Я.Ю., Мороз С.В. и Куранова В.А. не задержали и не привлекли их к уголовной ответственности, а продолжили проведение оперативно-розыскных мероприятий по тем же самым основаниям, что и предыдущие проверочные закупки, предоставляя возможность сбытчикам наркотических средств Мартазину Я.Ю., Мороз С.В. и Куранову В.А. продолжать заниматься преступной деятельностью»<sup>63</sup>.

Так Свердловский районный суд г. Красноярск в Приговоре от 20 марта 2015 г. N 1-138/2015, указал, что «ОРМ «Проверочная закупка наркотических

---

<sup>63</sup> Приговор Ачинского городского суда Красноярского края от 15 июня 2015 г. N 1- 10/2015. [Электронный ресурс]. – Доступ из государственной автоматизированной системы «Правосудие». (дата обращения: 10.04.2020.)

средств» Оглы Л.Н. с участием ФИО12 ДД.ММ.ГГГГг. было проведено на основании постановления о проведении проверочной закупки от 11.12.2014г. ( т.1 л.д.94,95), утвержденного заместителем начальника полиции МУ МВД России «Красноярское» ФИО15. Его результаты были оформлены в виде протокола добровольной выдачи ФИО12 наркотического вещества (т.1 л.д.105), справкой о ходе проведения оперативно- розыскного мероприятия (т.1 л.д.103-104), в которой были отражены действия Оглы Л.Н. по реализации ФИО12 наркотического вещества с изложением обстоятельств их совершения. Оперативно- розыскное мероприятие от ДД.ММ.ГГГГ. было завершено оформлением его результатов в соответствии с требованиями закона, свидетельствующими о незаконной деятельности Оглы Л.Н.

ОРМ «Проверочная закупка наркотических средств» у Оглы Л.Н. с участием ФИО12 ДД.ММ.ГГГГг. было проведено на основании постановления о проведении проверочной закупки от ДД.ММ.ГГГГ (т.1 л.д. 132-133), утвержденного заместителем начальника полиции МУ МВД России «Красноярское» ФИО15. Каких- либо новых оснований, целей и задач для проведения ОРМ у ФИО16 в указанном постановлении не содержится,

Учитывая, что целью проведения ОРМ является выявление и пресечение преступной деятельности, что незаконная деятельность Оглы Л.Н. была выявлена в ходе ОРМ, проведенного 11.12.2014г., что цель оперативно – розыскного мероприятия от 11.12.2014г. в отношении Оглы Л.Н. была достигнута и оформлена результатами, свидетельствующими о ее противозаконной деятельности, суд считает, что решение о производстве повторного ОРМ у того же лица - Оглы Л.Н. без указания других оснований его проведения не соответствует требованиям закона.

Суд принимает во внимание, что несоблюдение требований закона о порядке проведения и оформления оперативно - розыскных мероприятий, необоснованность таких мероприятий влечет признание полученных доказательств недопустимыми.

Суд приходит к выводу, что постановление о проведении ОРМ

«Проверочная закупка наркотических средств» у Оглы Л.Н от 12.12.2014г., которое является немотивированным, необоснованными, а также процессуальные документы по подготовке и оформлению результатов указанного ОРМ и документальные доказательства, собранные органами следствия по данному эпизоду от 12.12.2014г., не соответствуют требованиям закона и считает их недопустимыми»<sup>64</sup>.

Зачастую в судебной практике встречаются решения в которых провокация в оперативно-розыскной деятельности опровергается. Так Лесосибирский городской суд Красноярского края в Приговоре от 24 августа 2015 г. N 1-279/2015, указал, что «постановлением от ДД.ММ.ГГГГ года, было принято решение о проведении ОРМ «Проверочная закупка» у неустановленного лица по имени Г., с целью проведения экспертного исследования и решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Согласно материалам ОРД было установлено, что мужчина по имени Г. занимается сбытом наркотических средств в группе по предварительному сговору с неустановленной женщиной по имени А., и постановлением от ДД.ММ.ГГГГ было принято решение о проведении ОРМ «Проверочная закупка» у неустановленного мужчины по имени Г., с целью установления умысла на совершение преступления в составе группы лиц по предварительному сговору с неустановленной женщиной по имени А. и решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Из представленных материалов ОРД следует, что проверочные закупки ДД.ММ.ГГГГ и ДД.ММ.ГГГГ проводились Лесосибирским МРО УФСКН России, и целью их проведения явились проверки поступившей оперативной информации первоначально о мужчине, который занимается сбытом наркотических средств, подтверждение сбытого вещества, относящегося к наркотическим, а затем с тем, чтобы установить лиц, с которыми он действует и наличие между ними предварительного сговора. В результате комплекса

---

<sup>64</sup> Приговор Свердловского городского суда Красноярского края от 20 марта 2015 г. N 1-138/2015. [Электронный ресурс]. – Доступ из государственной автоматизированной системы «Правосудие». (дата обращения: 10.04.2020.)

проведенных оперативно-розыскных мероприятий «прослушивание телефонных разговоров», «проверочная закупка», «наблюдение» были установлены и задержаны ДД.ММ.ГГГГ Александров Г.С и Прокопенко А.А., информация о которых собиралась и проверялась при проведении ОРМ.

Таким образом, вопреки доводам защиты, суд считает, что задачам оперативно-розыскной деятельности после того как ДД.ММ.ГГГГ был выявлен факт сбыта наркотического средства и лицо сбывшее наркотическое средство, т.е. Александров Г.С. проведение ДД.ММ.ГГГГ, ДД.ММ.ГГГГ самостоятельных оперативных мероприятий «проверочная закупка» в отношении одного и того же лица Александрова Г.С. являлось обоснованным и отвечало требованиям Федерального закона от ДД.ММ.ГГГГ N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", поскольку проверялась оперативная информация и устанавливались самостоятельные цели проведения ОРМ, в результате которых была получена и подтверждена полная информация о том, что последний действует в группе лиц по предварительному сговору с Прокопенко А.А., что привело к последующему их задержанию и изъятию наркотического средства в крупном размере Лесосибирским МРО УФСКН России.

Признаков провокации в действиях оперативных сотрудников судом не установлено. При таких обстоятельствах виновность Александрова Г.С. в совершении преступлений ДД.ММ.ГГГГ и ДД.ММ.ГГГГ по фактам покушения на незаконный сбыт наркотических средств по предварительному сговору группой лиц подтверждается представленными стороной обвинения в соответствии с нормами процессуального права доказательствами. Оснований для исключения из обвинения Александрова Г.С. указанных преступлений, на основании пункта 2 части 1 статьи 24 УПК РФ, т.е. за отсутствием состава не имеется»<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Приговор Лесосибирский городской суд Красноярского края от 24 августа 2015 г. N 1-279/2015. [Электронный ресурс]. – Доступ из государственной автоматизированной системы «Правосудие». (дата обращения: 10.04.2020.)

Судебная практика судов общей юрисдикции на территории Красноярского края, особо не отличается от судебной практики «задающего тон» Верховного Суда, что является вполне очевидно.

Так в вышеуказанных решениях, провокация была выявлена при проведении «проверочной закупки», и при наличии следующих признаков провокации:

*- после проведения оперативно-розыскных мероприятий, в ходе которых была подтверждена полученная информация и выявлен преступный факт сотрудники оперативного подразделения вновь провели оперативно-розыскное мероприятие тождественное предыдущему;*

*- вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как был выявлен преступный факт, действия объекта оперативного интереса не были пресечены.*



### **3. Методика прокурорского надзора в выявлении, устранении и предупреждении провокации в оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности**

#### **3.1 Общая характеристика методики**

Разработка методики выявления провокации при проведении ОРМ обусловлена возникшими уже практически десять лет назад законодательными нововведениями. Для разработки данной методики была взята основа из криминалистических учений.

Механизм совершения провокационных действий при проведении ОРМ в каждом конкретном случае индивидуален, однако при этом можно выделить как общие, так и частные свойства, которые позволяют сделать вывод о наличии провокации.

На основе теоретических разработок, обобщения судебной, прокурорской и следственной практики выработаны методы оценки результатов ОРМ на наличие провокации при их проведении.

Традиционно под методикой понимают совокупность способов, приемов целесообразного проведения какой-либо работы<sup>66</sup>.

Методика выявления провокации в оперативно-розыскной деятельности – это система научных положений, а также результаты обобщения судебной, прокурорской и следственной практики и разрабатываемые на их основе рекомендации, которые оптимизируют организацию и осуществление проверки результатов оперативно-розыскной деятельности в целях выявления наличия или отсутствия провокации.

В криминалистической науке также уделяется особое внимание понятию «методическая рекомендация»<sup>67</sup>. С учетом предмета исследования под данным понятием следует понимать научно обоснованные советы о наиболее целесообразном способе действий прокурору, следователю, адвокату, суду при

---

<sup>66</sup> Ищенко У.П., Филиппова А.Г. Криминалистика. Учебник. М.: Изд-во Высшее образование. 2007. С. 712-718.

<sup>67</sup> Яблоков Н.П. Криминалистика: Учебник. 3-е изд. М.: Юристъ, 2005. С. 544.

изучении результатов оперативно-розыскной деятельности с целью выявления провокации.

Методика выявления провокации в оперативно-розыскной деятельности основана на уголовно-процессуальном законодательстве, а также законодательстве об оперативно-розыскной деятельности. Задачи методики:

- 1) изучение провокации в оперативной деятельности, причин и условий ее образования;
- 2) изучение общих закономерностей в выявлении, признаки провокации;
- 3) создание алгоритмов (последовательность действий, которые эффективны для выявления провокации в оперативно-розыскной деятельности).

Как и криминалистическая методика<sup>68</sup>, методика выявления провокации должна обладать определенной структурой.

Под структурой методики выявления провокации следует понимать упорядоченное последовательное рассмотрение обстоятельств, характеризующих содержание условий (положения) на определенном этапе проведения того или иного оперативно-розыскного мероприятия, обладающего признаками провокации, а также оценка результатов оперативно-розыскной деятельности в рамках прокурорского надзора, предварительного расследования или судебного производства.

Структура методик выявления провокации содержит:

- 1) круг обстоятельств, подлежащих установлению;
- 2) провокационные ситуации;
- 3) способы проверки, сбор сведений, необходимых для проверки результатов ОРД;
- 4) тактические и методические особенности отдельных провокационных ситуаций.

---

<sup>68</sup> Там же. С. 542.

В структуре методики можно выделить особое место провокационной ситуации.

Провокационная ситуация – это сложившиеся условия (положение), при которых органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, а также лица, им содействующие, проводят определенное оперативно-розыскное мероприятие, и в результате подстрекают (склоняют, побуждают) в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, а равно создают обстановку, исключающую возможность свободного выбора лица, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие.

На основании предложенного понятия можно выделить следующие виды провокационных ситуаций.

В зависимости от вида оперативно-розыскного мероприятия, которое непосредственно обладает провокационными рисками, можно выделить следующие провокационные ситуации:

- провокация при проведении проверочной закупки;
- провокация при проведении контролируемой поставки;
- провокация при проведении оперативного эксперимента;
- провокация при проведении оперативного внедрения.

В зависимости от наиболее характерных провокационных ситуаций можно выделить:

- типичные провокационные ситуации;
- нетипичные провокационные ситуации.

В зависимости от провоцируемого преступления можно выделить:

- провокацию сбыта наркотических средств, психотропных веществ;
- провокацию сбыта оружия, его основных частей, боеприпасов;
- провокацию коррупционного преступления (дача взятки, получение взятки, коммерческий подкуп, и др.);
- провокацию покушения на убийство, причинения вреда здоровью;
- провокацию хищения и др.

В зависимости от субъекта провокации можно выделить:

- провокационные действия оперативного сотрудника;
- провокационные действия лица, оказывающего содействие.

В зависимости от этапа, на котором выявлены провокационные действия в рамках ОРМ:

- выявление провокации на стадиях предварительного расследования;
- выявление провокации в ходе судебного разбирательства;
- выявление провокации в ходе надзора за органами, осуществляющими ОРМ при изучении дела оперативного учета (далее – ДОУ).

При выявлении провокации в ОРД на практике можно столкнуться со множеством проблем, особое место среди них занимают способы выявления провокации. Единого подхода к способам выявления провокации в рамках негласной деятельности правоохранительных органов на данный момент нет. Данная проблема напрямую связана с тем, что законодательство, регулирующее ОРД, не содержит четких и понятных рамок использования негласных мероприятий, обладающих провокационными рисками.

В данной работе на основании сравнительно-правового анализа законодательства различных государств, а также правовых позиций Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека выработано авторское понятие провокации, которое отражает те тенденции по вопросу недопустимости провокационных методов раскрытия и расследования преступлений в настоящее время.

Под провокацией в оперативно-розыскной деятельности следует понимать запрещенную законом деятельность, осуществляемую оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то законом, а также лицами, действующими по их указанию, которые в рамках оперативно-розыскной деятельности не ограничивают свои действия только выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, при этом чрезмерно воздействуют на лицо в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, а равно без

достаточных оснований проводят оперативные мероприятия с целью склонить, побудить (подстрекать) в прямой или косвенной форме к совершению общественно опасного деяния, которое не было бы совершено без такого воздействия.

В научной литературе и судебной практике зачастую приводят признаки (или своего рода свойства) провокации как вида деятельности, хоть и запрещенного. Можно выделить следующие признаки.

*1. Отсутствие основания для проведения ОРМ.* Данный признак характерен для тех случаев, когда в постановлении о проведении ОРМ, которое утверждено руководителем оперативного подразделения, отсутствует информация о причинах, целях и мотивах его проведения. Отсутствие оснований, предусмотренных ст. 7 ФЗ «Об ОРД» для проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия.

*2. Активные действия со стороны правоохранительных органов и лиц, содействующих органам при проведении ОРМ.* В ходе проверки необходимо установить, оказывало ли лицо, участвовавшее в проведении ОРМ, воздействие, в том числе путем убеждения, уговоров, внушения, обращения к сочувствию, на объект оперативного интереса с целью побудить его совершить преступление, которое без такого воздействия не было бы совершено. Также необходимо проверить, мог ли объект оперативного интереса иметь возможность совершить преступление без вмешательства правоохранительных органов (проведение лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния, возможность добровольного отказа от совершения общественно опасного деяния, когда лицо осознавало возможность доведения преступного намерения до конца).

*3. Неоднократность или серийность проведения ОРМ.* При достижении цели оперативно-розыскного мероприятия дальнейшая оперативно-розыскная деятельность допустима лишь при условии ее соответствия задачам, перечисленным в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». При проверке необходимо установить наличие у последующих ОРМ: целей, которые должны отличаться от

предшествующих ОРМ (например, проведение ОРМ не с целью выявления канала поступления наркотических средств к объекту оперативного интереса, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков); в отношении кого проводится и с чьим участием, а также место, время проведения ОРМ, цена, размер (при сбыте наркотических средств), аналогичное ли оперативно-розыскное мероприятие; имели ли возможность сотрудники органа, осуществляющего ОРД, пресечь действия объекта оперативного интереса уже после первого оперативно-розыскного мероприятия.

4. *Отсутствие объективного подозрения.* Требование объективного подозрения не обязательно означает, что должно быть подозрение определенного лица, которое подозревается в совершении преступления. Правоохранительные органы в ходе добросовестного расследования могут обеспечить возможность совершения преступления, которое совершено кем-то, кому ранее не было свойственно никакое подозрение. Проверяя, необходимо установить и оценить:

а) источник первоначальной информации о предполагаемой причастности или предрасположенности объекта оперативного интереса совершить определенное противоправное деяние, если информация поступила от заявителя, то необходимо установить его мотивы, почему он решил сотрудничать с правоохранительными органами, сотрудничало ли это лицо ранее с органами;

б) где, когда и от кого поступила данная информация, т. е. была ли она достоверна и могла ли данная информация дать основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий оперативными подразделениями, через какое время после поступления информации было проведено ОРМ;

в) имеются ли в уголовном деле какие-либо доказательства относительно существования инкриминируемой информации об оперативно-розыскном мероприятии;

г) наличие сведений в материалах уголовного дела о предыдущей преступной деятельности объекта оперативного интереса до задержания

(например, информация о том, что заявитель в прошлом занимался распространением наркотиков), однако 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, так же как и отсутствие сведений о преступной деятельности лица, в отношении которого проводится ОРМ, не свидетельствует о провокационной деятельности органа, но только если в совокупности с обстоятельствами названными в других пунктах. Кроме указанного, если у лица нет криминальной осведомленности, например, о действующих ценах на наркотики, отсутствует возможность незамедлительно достать их, а также нет материальной выгоды от сделки – все это может свидетельствовать об отсутствии объективного подозрения.

*5. Воздействие на умысел лица, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия.* Названный признак провокации характеризует именно интеллектуально-волевой момент, способность лица, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, совершить преступление, наличие сформировавшегося независимо от действий сотрудников правоохранительных органов умысла.

При проверке необходимо установить:

а) создавались ли условия органом, проводившим ОРМ, при которых объект оперативного интереса лишен возможности избирательности поведения;

б) совершал ли действия подозреваемый преимущественно в интересах полицейского агента, а не третьих лиц (например, наркодилера). Как и при проверке ситуации, когда инициатива на совершение преступления исходит со стороны правоохранительных органов и лиц, содействующих органам при проведении ОРМ, необходимо установить, мог ли объект оперативного интереса иметь возможность совершить преступление без вмешательства правоохранительных органов.

*6. Проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении неопределенного круга лиц.* Как указывал ЕСПЧ в своих решениях,

первоначальная информация должна касаться именно тех преступлений, в связи с выявлением которых планируется проведение последующих оперативно-розыскных мероприятий. Данная информация должна быть персонифицированной, т. е. указывать на расположенность определенного лица к совершению определенного типа преступлений. Констатацией признаков провокации является проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении неопределенного круга лиц, то есть круга лиц, который не персонифицирован. И тем самым при проведении ОРМ лица, в отношении которых проводится данное мероприятие, могут и не иметь никакого отношения к предполагаемому преступлению или иметь предрасположенность.

*7. Неиспользование правоохранительными органами возможности проверить оперативную информацию о готовности подозреваемого совершить преступление посредством проведения ОРМ, которые исключают риск провокации.* Указанный признак в большинстве случаев не является провокационным. В отечественной судебной практике на современном этапе практически не применяется такой критерий оценки провокации, как использование правоохранительными органами возможности проверить оперативную информацию о готовности подозреваемого совершить преступление посредством проведения ОРМ, которые исключают риск провокации (например, проведение таких ОРМ, как наведение справок, наблюдение, прослушивание телефонных переговоров и др.). Однако для установления полной картины произошедшего проверка наличия или отсутствия других ОРМ, исключающих провокацию, имеет немалое значение, позволяя выявить ситуации, когда орган, обладая неполной информацией, не документируя преступный факт, стремится провести столь серьезные ОРМ и тем самым провоцирует лицо на совершение преступления.



## **3.2. Методика выявления органами прокуратуры провокации в оперативно-розыскной деятельности:**

### **3.2.1 Методические рекомендации по выявлению провокации при осуществлении надзора за органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность**

Надзор за исполнением законов при осуществлении ОРД в деятельности органов прокуратуры имеет одно из приоритетных значений. Ежегодный показатель преступности, а также уровень раскрываемости в определенных сегментах свидетельствуют о необходимости уполномоченным прокурорам принимать меры по усилению надзора в данном направлении в целях обеспечения неукоснительного исполнения действующих на территории Российской Федерации законов.

Полномочия прокурора, а также его статус в рамках указанного надзора закреплены в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации», а также в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности».

Более подробно полномочия и направления деятельности прокурора отражены в Приказе Генерального прокурора Российской Федерации № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности»<sup>69</sup> (далее – Приказ Генерального прокурора № 33).

Согласно п. 4 Приказа Генерального прокурора № 33 при организации и осуществлении надзора за исполнением законов при осуществлении ОРД обеспечить законные гарантии соблюдения прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений,

---

<sup>69</sup> Приказ Генерального прокурора РФ от 26.01.2017 № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» [Электронный ресурс]. – Доступ из государственной автоматизированной системы «Правосудие». (дата обращения: 10.04.2020.)

компьютерной информации, а также прав и законных интересов юридических лиц, установленных законом запретов при осуществлении ОРД.

В соответствии с п. 5 данного Приказа, можно выделить несколько поводов для проведения проверки с целью установления факта провокации при проведении ОРМ, а именно:

- 1) обращения граждан, юридических и должностных лиц;
- 2) плановые проверки, в том числе по указанию вышестоящего уполномоченного прокурора.

Безусловно, одним из основных поводов для проведения проверки в рамках данного надзора с целью выявления провокации является обращение граждан по факту совершения в отношении них провокационных действий.

Данные обращения должны рассматриваться в строгом соответствии с требованиями Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>70</sup>, а также в соответствии с Инструкцией о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации, утвержденной Приказом Генерального прокурора Российской Федерации № 45<sup>71</sup>.

При рассмотрении обращений указанной категории можно выделить два этапа – подготовительный и рассмотрение обращения по существу.

1. Подготовка к рассмотрению обращений указанной категории включает в себя следующий комплекс мероприятий:

1) при поступлении обращения в прокуратуру прежде всего следует установить, действия и решения должностных лиц какого органа, осуществляющего ОРД, обжалует заявитель, при наличии оснований перенаправить обращение в прокуратуру, на поднадзорной территории которой расположен орган, чьи действия обжалует заявитель. При этом необходимо строго соблюдать требования Приказа Генерального прокурора № 33, если

---

<sup>70</sup> Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 15.04.2020.)

<sup>71</sup> Приказ Генерального прокурора РФ от 30.01.2013 № 45 «Об утверждении и введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации» [Электронный ресурс]. –Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 20.05.2020.)

в ходе подготовки к рассмотрению обращения будет установлено, что обжалуются действия должностных лиц органов федеральной службы безопасности, связанные с оперативным сопровождением уголовных дел;

2) установить, поступали ли ранее аналогичные обращения от этого заявителя в органы прокуратуры, следственные органы, органы, осуществляющие ОРД, истребовать сведения о результатах рассмотрения обращений заявителя, оценить их на предмет полноты, достаточности и обоснованности, установить, дана ли оценка всем доводам заявителя, а также проверить в материалах по обращению наличие документов, подтверждающих их фактическую проверку. Кроме того, необходимо проанализировать, поступали ли аналогичные обращения в органы прокуратуры от иных лиц, по фактам провокационных действий со стороны данных оперативных сотрудников или оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, установить, сколько обращений удовлетворено и какие приняты меры прокурорского реагирования по восстановлению прав.

3) установить, давалась ли ранее судом оценка законности обжалуемых заявителем ОРМ в порядке ст. 125 УПК РФ, а также в случае обжалования лицом, осужденным по приговору суда, правомерности проведения в отношении него ОРМ и наличия в действиях оперативных сотрудников провокации, при этом необходимо изучить итоговое решение суда первой инстанции, апелляционной, кассационной или надзорной (при наличии);

4) истребовать дело оперативного учета (ДОУ) и иные оперативно-служебные материалы (далее – ОСМ) в отношении заявителя;

5) установить наличие актов прокурорского реагирования в целях устранения выявленных нарушений Федерального закона «Об ОРД» по данному ДОУ или ОСМ, итоги рассмотрения актов прокурорского реагирования, в том числе количество привлеченных к дисциплинарной ответственности оперативных сотрудников. Кроме того, необходимо установить, привлекались ли ранее данные должностные лица к

дисциплинарной ответственности за нарушение запретов, предусмотренных ст. 5 Федерального закона «Об ОРД», в том числе за «провокацию».

2. При рассмотрении обращения по существу в целях всесторонней оценки законности ОРМ, а также для проверки доводов заявителя о провокационных действиях со стороны оперативных подразделений уполномоченному прокурору необходимо:

1) изучить ДОУ и иные ОСМ, имеющие отношение к предмету жалобы, в том числе материалы по проведению отдельных ОРМ. При этом необходимо установить:

– основания для проведения ОРМ, в том числе процедуру получения и качество первоначальной информации о признаках противоправного деяния объекта оперативного интереса (наличие заявления, рапорта оперативного сотрудника, иного документа, свидетельствующего о наличии оснований для проведения ОРМ в отношении заявителя);

– порядок принятия решения о проведении ОРМ, а также его утверждение. При изучении дела оперативного учета необходимо установить: соблюдение требований, предусмотренных ст. 8, 9 Федерального закона «Об ОРД» при санкционировании проведения ОРМ; законность вынесенного постановления, наличие в нем целей и задач, предусмотренных Федеральным законом «Об ОРД», соответствие вида ОРМ согласно ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», уполномочено ли лицо выносить постановление о проведении данного ОРМ;

– наличие оснований подозревать лицо, в отношении которого проводилось ОРМ, в противоправной деятельности; чем подтверждено, наличие рапорта, заявления, иных материалов, позволяющих сделать вывод об объективном подозрении. При этом простое заявление (рапорт) должностного лица органа, осуществляющего ОРД, о наличии информации о совершении преступления лицом, которое ничем не подтверждено, не может служить основанием для проведения ОРМ, обладающих провокационными рисками;

– количество проведенных ОРМ одного вида, достигнуты ли цели и задачи при проведении данных ОРМ, отличны ли цели и задачи данных ОРМ одного вида. В каждом случае необходимо проверять основания для проведения последующего однородного ОРМ, наличие сведений о том, что лицо, в отношении которого проводится ОРМ, занимается преступной деятельностью;

– наличие неоднородных ОРМ, проводимых в целях документирования преступного факта, исключаящих провокационные риски в отношении заявителя (наблюдение, наведение справок и т. д.), или их отсутствие;

2) изучить процедуру проведения непосредственно самого оперативно-розыскного мероприятия. При этом необходимо установить:

– интенсивность ОРМ, устанавливая при этом, каким образом происходило взаимодействие с объектом оперативного интереса (заявителем), установить наличие или отсутствие инициативы (активных, пассивных действий) со стороны оперативных сотрудников и лиц, им содействующих, каким образом были выражены данные действия (убеждение, уговоры, внушение, обращение к сочувствию с целью побудить заявителя совершить преступление, которое без такого воздействия не было бы совершено). Также необходимо проверить, мог ли заявитель иметь возможность совершить преступление без вмешательства правоохранительных органов (проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния, возможность добровольного отказа от совершения общественно опасного деяния, когда лицо осознавало возможность доведения преступного намерения до конца);

3) изучить материалы уголовного дела, материалы доследственной проверки, устанавливая при этом:

– отменялись ли постановления о возбуждении или об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела прокурором или руководителем следственного органа, основания для отмены постановлений;

– акты прокурорского реагирования, принятые в целях устранения нарушений, допущенных в ходе расследования уголовных дел указанной категории (если они затрагивали результаты ОРМ, виновность лица в совершении преступления);

– давалась ли следователем или дознавателем оценка результатов ОРД в обвинительном заключении (акте, постановлении), сопоставлялись ли данные результаты ОРД с иными доказательствами (сведениями) по уголовному делу (материалу доследственной проверки), согласуются ли они с ними;

– допрашивались ли лица, проводившие ОРМ, устанавливался ли характер их действий в отношении заявителя, их интенсивность;

4) для подробной проверки доводов заявителя необходимо его опросить, а также получить объяснения от сотрудников органов, проводивших ОРМ, чьи действия обжалует заявитель, на предмет законности ОРМ, устанавливая характер их действий в отношении заявителя, их интенсивность.

Таким образом, при проверке обращения уполномоченный прокурор обязан установить: наличие оснований и соблюдение условий при проведении ОРМ, предусмотренных ст. 7 и 8 Федерального закона «Об ОРД»; характер действий со стороны оперативных сотрудников и лиц, им содействующих, при проведении ОРМ; количество проведенных ОРМ в отношении заявителя, их интенсивность, однородность, наличие ОРМ, исключающих провокационные риски; надлежащую оценку результатов ОРД в рамках предварительного расследования, судебного разбирательства, прокурорского надзора.

Ответ прокурора на обращение в случае отсутствия признаков провокации при проведении ОРМ должен быть мотивирован, обоснован и подтвержден материалами проверки.

При выявлении в ходе рассмотрения обращения провокационных действий со стороны оперативных подразделений прокурор обязан незамедлительно принять соответствующие меры прокурорского реагирования, направленные на восстановление нарушенных прав заявителя, а также причин и условий, им способствующих.

### **3.2.2 Методические рекомендации по выявлению провокации при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования**

Статьей 29 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» установлено, что предметом надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие. Правовую основу прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов, осуществляющих предварительное следствие и дознание, составляют Конституция РФ, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», УПК РФ.

В рамках осуществления надзора прокуроры также руководствуются Приказами Генерального прокурора Российской Федерации от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия», от 26.01.2017 № 33 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания», от 05.09.2011 № 277 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия», а также иными ведомственными правовыми актами, регламентирующими полномочия при реализации надзорных функций.

При осуществлении надзорных функций прокурор оценивает уголовное дело с итоговым процессуальным решением на всесторонность, полноту и объективность проводимого расследования.

На досудебных стадиях уголовного судопроизводства можно выделить следующие ситуации, при которых надзирающий прокурор может изучить

материалы уголовного дела, в том числе результаты ОРД, проверить их на наличие провокации:

- при приостановлении уголовного дела (ст. 208 УПК РФ);
- при прекращении уголовного дела (ст. 212 УПК РФ);
- разрешение жалобы в рамках ст. 124 УПК РФ;
- направление уголовного дела с обвинительным заключением, актом, постановлением прокурору;
- иные ситуации.

Безусловно, один из основных этапов, на котором возможно всесторонне оценить материалы уголовного дела и результаты ОРД, устанавливая наличие или отсутствие признаков провокации, – направление уголовного дела с обвинительным заключением, актом, постановлением прокурору.

Пунктом 1.17. Приказа Генерального прокурора № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» установлено, что, изучая уголовное дело, поступившее с обвинительным заключением, прокурор проверяет соответствие выводов следователя установленным в ходе расследования обстоятельствам дела, соблюдение уголовно-процессуальных норм при производстве следственных и иных процессуальных действий и подготовке процессуальных документов.

При этом прокурор обязан выносить, в соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ, мотивированное постановление о признании недопустимыми доказательств, полученных с нарушением норм уголовно-процессуального законодательства, и об исключении их из обвинительного заключения.

В случае установления обстоятельств, препятствующих рассмотрению уголовного дела судом, возвращать уголовное дело следователю для дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемого или пересоставления обвинительного заключения и устранения иных выявленных недостатков.



При этом ст. 89 УПК РФ установлено, что в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

При изучении обвинительного заключения (акта, постановления), а также материалов уголовного дела прокурор должен оценить, какие действия предпринял следователь (дознатель) при проверке результатов ОРД, в том числе анализируя их на наличие или отсутствие провокационных действий оперативных подразделений при проведении ОРМ.

Для всесторонней оценки прокурором полноты проверки результатов ОРД в рамках предварительного расследования следователем (дознателем) можно выделить два этапа, которые должны реализовываться поднадзорными органами расследования: 1) проверка непосредственно самих результатов ОРД на наличие провокации; 2) производство следственных действий и иных мероприятий в рамках проверки результатов ОРД.

Таким образом, надзирающий прокурор при изучении уголовного дела обязан оценивать, каким образом следователь (дознатель) проверил результаты ОРД, в том числе на наличие провокации.

*1. Проверка непосредственно самих результатов ОРД на наличие признаков провокации должна в себя включать следующие действия.*

Совместным Приказом от 27.09.2013 утверждена «Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»<sup>72</sup> (далее – Инструкция), согласно п. 6 Инструкции результаты ОРД представляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления или сообщения о результатах ОРД.

В соответствии с п. 10 Инструкции, при представлении уполномоченным должностным лицам (органам) результатов ОРД, полученных при проведении проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и

---

<sup>72</sup> Приказ МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» [Электронный ресурс]. – Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (дата обращения: 10.03.2020.)

продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента или оперативного внедрения, к ним прилагается постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя), о проведении данного ОРМ.

Таким образом, при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования прокурору необходимо установить, дана ли оценка следователем (дознавателем) в обвинительном заключении (акте, постановлении), а также в материалах уголовного дела:

- основаниям для проведения ОРМ, процедуре получения и качеству первоначальной информации о признаках противоправного деяния подозреваемого или обвиняемого лица (наличие заявления, рапорта оперативного сотрудника, иного документа, свидетельствующего о наличии оснований для проведения ОРМ);

- порядку принятия решения о проведении ОРМ, а также его утверждению. При изучении результатов ОРД устанавливается, соблюдены ли требования, предусмотренные ст. 8, 9 Федерального закона «Об ОРД», при санкционировании проведения ОРМ; законность вынесенного постановления, наличие в нем целей и задач, предусмотренных Федеральным законом «Об ОРД», соответствие вида оперативно-розыскного мероприятия согласно ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», уполномочено ли лицо выносить постановление о проведении ОРМ;

- при проведении ОРМ одного вида следователем (дознавателем) дается оценка достигнутым целям и задачам при проведении данных ОРМ, установлены ли цели и задачи данных ОРМ одного вида, отличаются ли они друг от друга. При этом в материалах ОРМ, в ходе которого не удалось задокументировать подготавливаемое, совершаемое или совершенное противоправное деяние (п. 11 Инструкции), следователем (дознавателем) также дается оценка его законности санкционирования;

- характеру действий со стороны правоохранительных органов и лиц, им содействующих, при производстве негласных мероприятий, имеющих

провокационные риски (проверочная закупка, оперативный эксперимент, контролируемая поставка и др.).

Согласно п. 20 Инструкции, результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

*2. Производство следственных действий и иных мероприятий при проверке результатов ОРД.*

В рамках изучения уголовного дела надзирающий прокурор обязан изучить иные доказательства, позволяющие сделать вывод о допустимости результатов ОРД, отсутствии провокации при проведении ОРМ.

Проверка достоверности представленных следователю результатов ОРД должна включать в себя изучение содержания каждого оперативного документа на наличие противоречий как внутри самого документа, так и в сравнении с другими, в том числе с результатами следственных и иных процессуальных действий.

Значимым свойством представленных следователю результатов ОРД является их проверяемость.

Таким образом, прокурор в ходе изучения материалов уголовного дела должен установить, проводились ли следственные или иные процессуальные действия в целях проверки результатов ОРД. Одним из ключевых следственных действий, которое должно быть следователем (дознавателем) проведено, является допрос подозреваемого, обвиняемого, а также оперативных

сотрудников и лиц, им содействующих, с целью проверки ОРМ на наличие или отсутствие провокации.

В протоколе допроса следователь (дознатель) должен уделить внимание доводам подозреваемого или обвиняемого, его пониманию законности проведенных в отношении него ОРМ. При этом каждый довод подозреваемого или обвиняемого, изложенный в рамках допроса, должен проверяться путем проведения следственных и иных процессуальных действий.

Следователь (дознатель) в ходе допроса должен установить, каким образом происходило взаимодействие с подозреваемым, обвиняемым, установить наличие или отсутствие инициативы (активных действий) со стороны оперативных сотрудников и лиц, им содействующих, каким образом были выражены данные действия (убеждение, уговоры, внушение, обращение к сочувствию с целью побудить заявителя совершить преступление, которое без такого воздействия не было бы совершено). Также следователь (дознатель) должен проверить, мог ли подозреваемый или обвиняемый иметь возможность совершить преступление без вмешательства правоохранительных органов (проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния, возможность добровольного отказа от совершения общественно опасного деяния, когда лицо осознавало возможность доведения преступного намерения до конца).

При этом для установления объективной истины следователь (дознатель) может провести иные следственные действия с целью подтверждения показаний подозреваемого, обвиняемого (проверка показаний на месте, следственный эксперимент и др.).

При изучении уголовного дела надзирающий прокурор вправе изучить самостоятельно видео- и аудиоматериалы, приобщенные в качестве вещественных доказательств, установить, дана ли следователем (дознателем) надлежащая оценка данным материалам.

Представляемые результаты ОРД должны точно отражать фиксируемое событие. Установление фактов умышленного искажения в документах ОРД,

представленных следователю, должно быть квалифицировано как провокация либо фальсификация результатов ОРД.

Для полной оценки материалов уголовного и обвинительного заключения (акта, постановления) надзирающему прокурору необходимо проанализировать имеющиеся по данному уголовному делу меры прокурорского реагирования (при их наличии), поскольку следователь (дознатель) может выявить нарушения, в том числе связанные с результатами ОРД (провокацией), в ходе расследования уголовного дела и вынесения итогового процессуального решения не устранить.

### **3.2.3. Методические рекомендации по выявлению провокации при поддержании государственного обвинения**

Проблема выявления провокации на практике приводит к тому, что заявление о провокации становится своего рода стратегией защиты (стереотипом), используемой в любом деле, где сведения о преступном факте были получены при проведении ОРМ.

Вопрос провокации в ОРД неоднократно освещался Прокуратурой Красноярского края в «Экспресс-бюллетене» (за сентябрь 2012; май 2013; ноябрь – декабрь 2014; январь – февраль, март 2015; сентябрь 2017).

Только за последние десять лет Президиум Верховного Суда Российской Федерации удовлетворил 51 представление Председателя Верховного Суда Российской Федерации, в которых ставился вопрос о возобновлении производства по уголовным делам в отношении лиц ввиду новых обстоятельств – в связи с тем, что Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) установлены нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при производстве по уголовному делу, поскольку имелись признаки провокации при проведении ОРМ.

На территории Красноярского края имеется не менее двух приговоров, по которым ЕСПЧ установлены нарушения положений Конвенции при наличии провокации в деятельности правоохранительных органов.

Анализируя тенденцию решений ЕСПЧ по вопросу провокации при проведении ОРМ, можно сделать вывод, что суд презюмирует провокацию в деятельности правоохранительных органов Российской Федерации без всесторонней оценки обвинения и обстоятельств по каждому конкретному делу.

Однако еще на этапе подготовки к участию в рассмотрении уголовного дела судом у государственного обвинителя есть возможность по результатам изучения материалов уголовного дела сделать вывод о том, имеются ли признаки провокации при проведении ОРМ, каким образом результаты ОРД проверялись на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, какие доказательства подтверждают законность проведения ОРМ.

Именно на этой стадии прокурор должен осмыслить и проанализировать имеющуюся информацию и на этой основе разработать стратегию и тактику своего участия, предусмотреть, какие ситуации могут сложиться в ходе предварительного слушания и судебного следствия, на иных этапах и стадиях производства по вопросу допустимости результатов ОРД и наличия провокации.

Одной из распространенных при поддержании государственного обвинения по уголовному делу является ситуация, когда государственный обвинитель не осуществлял надзор за процессуальной деятельностью органа, проводящего расследование рассматриваемого уголовного дела.

Данная ситуация характерна тем, что обвинитель не изучал материалы уголовного дела до судебного разбирательства, в его распоряжении находятся только материалы надзорного производства, проверок по жалобам, а также иные материалы, которые непосредственно затрагивают данное уголовное дело.

Таким образом, можно определить следующий алгоритм подготовки к судебному разбирательству, обвинение по которому основано на результатах ОРМ, имеющих провокационные риски.

1. Первоначально необходимо изучить рассекреченные результаты ОРД в материалах уголовного дела, устанавливая при этом:

– основания для проведения ОРМ, в том числе процедуру получения и качество первоначальной информации о признаках противоправного деяния объекта оперативного интереса (наличие заявления, рапорта оперативного сотрудника, иного документа, свидетельствующего о наличии оснований для проведения ОРМ в отношении заявителя);

– порядок принятия решения о проведении ОРМ, а также его утверждение. При изучении дела оперативного учета необходимо установить: соблюдение требований, предусмотренных ст. 8, 9 Федерального закона «Об ОРД» при санкционировании проведения ОРМ; законность вынесенного постановления, наличие в нем целей и задач, предусмотренных Федеральным законом «Об ОРД», соответствие вида оперативно-розыскного мероприятия согласно ст. 6 Федерального закона «Об ОРД», уполномочено ли лицо выносить постановление о проведении данного ОРМ;

– интенсивность ОРМ, устанавливая при этом, каким образом происходило взаимодействие с объектом оперативного интереса, установить наличие или отсутствие инициативы (активных действий) со стороны оперативных сотрудников и лиц, им содействующих, каким образом были выражены данные действия (устанавливается наличие или отсутствие убеждения, уговоров, внушения, обращения к сочувствию с целью побудить лицо совершить преступление, которое без такого воздействия не было бы совершено). Также необходимо проверить, мог ли обвиняемый иметь возможность совершить преступление без вмешательства правоохранительных органов (проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния, возможность добровольного отказа

от совершения общественно опасного деяния, когда лицо осознавало возможность доведения преступного намерения до конца);

- количество проведенных ОРМ одного вида, достигнуты ли цели и задачи при проведении данных ОРМ, отличны ли цели и задачи данных ОРМ одного вида;

- наличие неоднородных ОРМ, проводимых в целях документирования преступного факта, исключаящих провокационные риски в отношении заявителя (наблюдение, наведение справок и т. д.), или их отсутствие;

- как производилась фиксация хода и результатов ОРМ;

- акты прокурорского реагирования, принятые в целях устранения нарушений, допущенных в ходе расследования уголовных дел указанной категории (если они затрагивали результаты ОРМ, виновность лица в совершении преступления);

- давалась ли следователем или дознавателем оценка результатов ОРД в обвинительном заключении (акте, постановлении), сопоставлялись ли данные результаты ОРД с иными доказательствами (сведениями) по уголовному делу (материалам доследственной проверки), согласуются ли они с ними, какова их доказательственная ценность;

- допрашивались ли лица, проводившие ОРМ, устанавливался ли характер их действий в отношении заявителя, их интенсивность.

2. Кроме того, прокурор вправе исследовать и иные материалы при подготовке к участию в судебном рассмотрении дела, которые позволят проверить законность проведенных ОРМ. Во взаимодействии с уполномоченным прокурором по надзору за исполнением законодательства об оперативно-розыскной деятельности установить:

- поступали ли ранее обращения от обвиняемого в органы прокуратуры, следственные органы, органы, осуществляющие ОРД, о наличии в действиях оперативных сотрудников или лиц, им содействующих, проводивших негласные мероприятия, провокации. При возможности изучить результаты рассмотрения обращений, оценить их на предмет полноты, достаточности и



обоснованности, установить, дана ли оценка всем доводам заявителя. Кроме того, необходимо проанализировать, поступали ли аналогичные обращения в органы прокуратуры от иных лиц по фактам провокационных действий со стороны данных оперативных сотрудников или оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД; установить, сколько обращений удовлетворено и какие приняты меры прокурорского реагирования по восстановлению прав;

- обжаловал ли ранее обвиняемый результаты ОРМ или процессуальные решения, основанные на них, в порядке ст. 125 УПК РФ;

- в случае если ранее лицо осуждалось, то необходимо изучить приговоры; установить, заявлял ли подсудимый или его защитник о наличии провокации (при наличии ОРМ в отношении него), какова оценка суда правомерности проведения в отношении него ОРМ и наличия в действиях оперативных сотрудников провокации;

- установить наличие актов прокурорского реагирования в целях устранения выявленных нарушений Федерального закона «Об ОРД» по ДОУ или ОСМ в отношении обвиняемого, итоги рассмотрения актов прокурорского реагирования, в том числе количество привлеченных к дисциплинарной ответственности оперативных сотрудников. Кроме того, необходимо установить, привлекались ли ранее данные должностные лица к дисциплинарной ответственности за нарушение запретов, предусмотренных ст. 5 Федерального закона «Об ОРД», в том числе за провокацию.

3. Также для уяснения полной картины событий преступления, расследования уголовного дела прокурор может в тактических целях обсудить процедуру проверки результатов ОРД со следователем, проводившим расследование, а также с оперативными сотрудниками органа, осуществляющего ОРД, установить при этом характер действий при проведении ОРМ, роль каждого из участников ОРМ, в том числе обвиняемого в совершении преступления, каким образом реализовывался им умысел. Также прокурор может установить и иные обстоятельства о событиях, связанных

с преступлением, которые не нашли своего подтверждения в доказательствах, для использования в тактических целях.

В процессе изучения материалов уголовного дела на этапе подготовки к участию в судебном разбирательстве государственный обвинитель должен решить один из самых важных вопросов при поддержании обвинения по уголовным делам, где результаты ОРД являются «фундаментом» обвинения, – вопрос их допустимости.

В соответствии со ст. 229 УПК РФ, при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства проводится предварительное слушание.

Допустимость – одно из требований, предъявляемых к доказательствам, непосредственно связанное с определением самого понятия доказательства. По смыслу ст. 74, 75 УПК РФ доказательственное значение могут иметь лишь такие сведения, которые получены из названных в законе источников и в установленном законом порядке.

Выводы суда не могут базироваться на доказательствах, полученных с нарушением процессуального порядка их собирания. В п. 2 ст. 50 Конституции РФ придается статус основному требованию о недопустимости использования при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением федерального законодательства.

Согласно ст. 89 УПК РФ, в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Из ст. 75 УПК РФ следует, что законодатель выделил два обстоятельства, когда полученные с нарушением закона доказательства не могут быть использованы при осуществлении правосудия:

- когда они положены в основу обвинения;
- когда они использованы для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

Именно с этой позиции и должен подходить государственный обвинитель к выработке собственной позиции по вопросу допустимости результатов ОРД.

Государственный обвинитель должен иметь в виду, что уголовно-процессуальным законодательством достаточно подробно урегулирована процедура принятия решения о признании доказательств недопустимыми. Для доказывания недопустимости или допустимости доказательства возможно производство судебно-следственных действий – допрос свидетелей, специалистов, исследование документов, которые государственный обвинитель должен быть готов представить суду (как на предварительном слушании, так и в судебном разбирательстве).

Вопросы допустимости доказательств относятся, несомненно, к числу непростых, требующих анализа процессуальных норм, доводов сторон. Правильность разрешения данного вопроса может повлиять на решение вопроса о виновности подсудимого либо на доказанность обстоятельств, имеющих существенное значение для дела.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог, можно сказать, что ни на законодательном уровне, ни в судебной практике Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ не содержится четкого определения провокации, и в том числе провокации как метода раскрытия или расследования преступлений, а также не определен порядок производства отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых в каждом конкретном случае субъекты доказывания должны проверить на допустимость и достоверность. Отсутствие подробной регламентации порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, обладающих провокационными рисками, и недостаток процессуальных гарантий на практике приводят к недопустимому проявлению запрещенного вида деятельности.

При осуществлении ОРД необходимо неукоснительно основываться на конституционных принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, а также на принципах конспирации, сочетания гласных и негласных методов и средств, которые должны не нарушать установленных законом требований, в частности запрещающих подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Результаты проведенных мероприятий должны содержать в себе не только конкретную информацию по поводу объекта, в отношении которого проводились данные мероприятия, но также иные документы, которые в совокупности подтверждали бы, что процедура производства оперативно-розыскных мероприятий при сборе информации была проведена с соблюдением законодательства и не содержала в себе провокационных признаков. Оперативные подразделения должны представить необходимые документы, подтверждающие основания для проведения данных мероприятий, кроме того, как отмечается в литературе, подобные мероприятия можно проводить с использованием средств видео- и аудиофиксации, которые

позволят субъектам доказывания результаты, полученные в ходе таких мероприятий, проверить на допустимость более подробно. Также оперативным подразделениям необходимо представить заявление потерпевшего, рапорт или иные документы. Эти документы должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке до проведения оперативно-розыскных мероприятий. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, после передачи результатов проведенных мероприятий должны предоставить документы, подтверждающие, что проведенные оперативно-розыскные мероприятия были инициированы не по собственному усмотрению, а в соответствии с законом, где предусмотрены данные основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Поэтому результаты ОРД при трансформации в доказательства должны обладать свойством допустимости, т. е. соответствовать нормам закона, в частности УПК РФ, Федерального закона «Об ОРД» и иным федеральным законам, а также ведомственным нормативным актам относительно субъекта, задач, средств и методов собирания информации.

Для устранения правовой неопределенности относительно порядка проведения отдельных видов оперативно-розыскных мероприятий, обладающих провокационными рисками, необходимо внести изменения в Федеральный закон «Об ОРД».

В ст. 5 Федерального закона «Об ОРД» нужно дополнить следующим:

Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:

Подстрекать (склонять, побуждать) в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, а равно создавать обстановку, исключающую возможность свободного выбора лица, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие (провокация).

Также законодателю следует дать легальное определение таким видам оперативно-розыскных мероприятий, как проверочная закупка; контролируемая поставка; оперативный эксперимент; оперативное внедрение. Например, как

уже было указано ранее, понятие «проверочной закупки» содержится в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 08.01.1998 № 3-ФЗ, однако целесообразней было бы закрепить данное понятие в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности». Аналогичная ситуация и с понятием «контролируемая поставка»: в ч. 1 ст. 319 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации» закреплено понятие данного ОРМ.

Кроме того, законодателю следует внести изменения относительно независимого санкционирования данных видов оперативно-розыскных мероприятий. Ранее уже было указано, что законодатель предоставил органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, самостоятельно принимать решения о проведении данных мероприятий, имеющих провокационные риски. В связи с этим, по мнению некоторых авторов, это влечет за собой снижение уровня конституционных гарантий. Кроме того, многие авторы ратуют за введение судебного контроля при проведении указанных выше оперативно-розыскных мероприятий, что на практике исключало бы необоснованные повторы аналогичных (серийных) оперативных мероприятий с участием одних и тех же лиц.

Рассматривая данную проблему, можно привести в пример исследование, проведенное Европейским судом. Так, в Постановлении по делу «Веселов и другие против РФ» суд провел сравнительное исследование законодательства 22 государств относительно участия негласных сотрудников в проверочных закупках и аналогичных негласных мероприятиях. Исследование показало, что в большинстве государств предусмотрена исключительная или частичная ответственность судебных органов за процедуру получения санкции, хотя в некоторых странах решение принимается прокурором, административными органами или руководителями полицейских служб.

Согласно уже ранее указанному постановлению ЕСПЧ от 30.10.2014 по делу «Носко и Нефедов против РФ», Европейский суд подчеркивал то, что процедура получения санкции на оперативно-розыскное мероприятие не

сопровождается достаточными гарантиями и не являлась предметом независимого контроля и надзора.

Европейский суд также указывает, что наиболее целесообразной гарантией проведения (санкционирования) оперативно-розыскных мероприятий, обладающих провокационными рисками, является судебный надзор, суд также ссылается на возможность прокурорского надзора и отмечает, что законодательство Российской Федерации предусматривает дискреционные полномочия прокурора по надзору за уголовными делами и оперативными материалами.

Из этого следует, что прокурорский надзор мог бы стать той самой необходимой альтернативой существующему на данный момент ведомственному санкционированию ОРМ, обладающих провокационными рисками.

В ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» нужно внести следующие изменения:

Проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного уполномоченным прокурором или его заместителем.

Кроме того, в данную статью необходимо внести дополнения относительно повторного проведения оперативно-розыскного мероприятия.

Проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент и оперативное внедрение, проводимые повторно или более двух раз в отношении одного и того же лица в рамках одного и того же дела оперативного учета, проводятся на основании постановления с санкции вышестоящего прокурора или его заместителя, если иное не установлено Законом.

Внесение данных изменений и дополнений в закон позволит снизить вероятность нарушения требований, установленных законодателем, а также позволит гарантировать права и законные интересы лицам, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия.



## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Авунц А.Р. Уголовно-правовое значение провокации преступления в праве зарубежных стран / А.Р. Авунц // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 3. – С. 291-293.
2. Башкатов Л.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Л.Н. Башкатов – М.: Вердикт-1М, 1997. – 208 с.
3. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие / Б.Т. Безлепкин – М.: 2004. – 328 с.
4. Бондаренко О.В. Критерии провокации незаконного сбыта наркотиков в ращениях Европейского Суда по правам человека / О.В. Бондаренко // Законность. – 2013. – № 9. – С. 45-49.
5. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? / Б.В. Волженкин // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 45.
6. Воронцов С.А. О недопустимости использования правоохранительными органами метода провокации в борьбе с преступностью / С.А. Воронцов // Юристь. – 2011. – № 3. – С. 5-14.
7. Воронцов, С. А. О совершенствовании оперативно-розыскного противодействия экстремизму и уровня взаимодействия спецслужб с органами власти / С. А. Воронцов // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. – 2015. – № 3. – С. 15–20.
8. Гадаборшев, Г. А. Оперативные подразделения органов полиции и федеральной службы безопасности как участники уголовного преследования / Г. А. Гадаборшев // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. – 2013. – № 2. – С. 115–119.
9. Гайдук АЛ. Зарубежный опыт расследования и раскрытия преступлений в сфере коррупции / А.Л. Гайдук // Известия методического центра профессионального образования и координации научных исследований. – 1996. – №4. – С. 168.

10. Голяков И.Т. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917—1952 гг. / И.Т. Голяков – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 464 с.
11. Давыдов В.А., Ершов В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе: стандарты ЕСПЧ и судебная практика : научно-практическое пособие / Давыдов В.А., Ершов В.В. – М.: Изд-во «Право», 2016. – 302 с.
12. Егорова Е. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Е. Егорова // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 26-28.
13. Зникин В.К. Результаты ОРД в Уголовном процессе / В.К. Зникин // Законность. – 2005. – № 11. – С. 37-39.
14. Иванов Л., Ляммих З. О новеллах уголовного законодательства Германии, направленных на противодействие организованной преступности / Л. Иванов, З. Ляммих // Журнал российского права. – 1997. – № 6. – С. 105–111.
15. Измозик В.С. Жандармы России / В.С. Измозик – СПб.: Изд-во дом «Нева», 2002. – 640 с.
16. Козочкин И.Д. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие / И.Д. Козочкин – М.: Изд-во «Омега-Л», 2003. – 576 с.
17. Комиссаров В.С. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов. / В.С. Комиссаров – М.: Изд-во «Статут», 2012. – 879 с.
18. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. – 1998 г. – № 20. – Ст. 2143; – 1998. – № 4. – Ст. 5400.
19. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014 N 11-ФКЗ). Собрание законодательства РФ, 2014, N 31, ст. 4398.
20. Коробеева А.И. Полный курс уголовного права: в 5 т. / А.И. Коробеева– СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2008. Т.1. – 680 с.

21. Котин В.П. Провокация взятки (К проблеме совершенствования законодательства) / В.П. Котин // Государство и право, – 1996. – № 2. – С. 84-86.
22. Крапива И.И. Соблюдение законности в оперативно-розыскной деятельности и провокация / И.И. Крапива // Журнал российского права. – 2009. – № 3. – С. 87–93.
23. Кузнецова Ф.М. Уголовный кодекс Испании / Ф.М. Кузнецова – М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – 218 с.
24. Лобанова Л. Провокация взятки: некоторые проблемы квалификации и законодательной регламентации. Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе / Л. Лобанова // Сборник научных статей, – 1999. – С. 44-45.
25. Мальцев В.В. Не провоцировать, а пресекать взяточничество / В.В. Мальцев // Законность. – 2013. – № 9. – С. 33-35.
26. Мещеряков А.Н., Шитова А.О. Возможен ли оперативный эксперимент без провокации? / А.Н. Мещеряков, А.О. Шитова // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – 2009. – № 11. – С. 42-48.
27. Михеенкова М.А. Некоторые аспекты влияния Европейского Суда по правам человека на развитие российского доказательственного права / М.А. Михеенкова // Судья. – 2017. – № 2. – С. 39-44.
28. Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда / А.Д. Назаров – СПб. Юридический центр Пресс, 2003. – 420 с.
29. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности : монография / А.Д. Назаров – М.: Юрлитинформ, 2010. – 152 с.
30. Назаров А.Д. Следственные и судебные ошибки и уголовно-процессуальный : диссер. работа / А.Д. Назаров – СПб.: 2017. – 357 с.
31. Налбандян Р.Г. Провокация преступлений: Позиция Европейского Суда по правам человека / Р.Г. Налбандян // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2016. – № 1. – С. 11-13.

32. Никифоров Б.С. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект института американского права / Б.С. Никифоров – М.: Изд-во «Прогресс», 1969. – 303 с.

33. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года №8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1996. – № 1.

34. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09 июля 2013 г. № 24 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9.

35. Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон Российской Федерации от 12 авг. 1995 г. № 33-ФЗ ред. от 06.07.2016 // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

36. Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств : Приказ МВД России от 01 апр. 2014 г. № 199 ред. от 30.09.2016 // Российская газета. – 2014. – № 118.

37. Определение Верховного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. N 83-Д14-4 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

38. Определение Верховного Суда РФ от 29 октября 2013 г. N 11-Д13-33 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

39. Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2013 г. N 941-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
40. Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2009 г. N 91-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
41. Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. N 1798-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
42. Определение Конституционного Суда РФ от 21 мая 2015 г. N 1135-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
43. Определение Конституционного Суда РФ от 21 мая 2015 г. N 1137-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
44. Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2014 г. N 845-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
45. Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. N 444-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
46. Определение Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2015 г. N 872-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
47. Определение Конституционного Суда РФ от 23 октября 2014 г. N 2400-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
48. Определение Конституционного Суда РФ от 23 сентября 2010 г. N 1198-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

49. Определение Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. N 2265-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

50. Определение Конституционного Суда РФ от 25 октября 2016 г. N 2265-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

51. Определение Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. N 437-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

52. Определение Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2016 г. N 761-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

53. Определение Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. N 678-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

54. Определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2010 г. N 81-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

55. Определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2017 г. N 79-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

56. Определение Конституционного Суда РФ от 27 января 2011 г. N 56-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

57. Определение Конституционного Суда РФ от 28 марта 2017 г. N 669-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

58. Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2014 г. N 1199-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

59. Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. N 2255-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

60. Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. N 2256-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

61. Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2001 г. N 58-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

62. Определение суда кассационной инстанции Верховного Суда РФ от 28 июля 2015 г. N 69-уд15-17 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

63. Определение суда надзорной инстанции Верховного Суда РФ от 18 марта 2014 г. N 69-Д14-2 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

64. Определение суда надзорной инстанции Верховного Суда РФ от 21 января 2014 г. N 38-Д13-32 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

65. Определение суда надзорной инстанции Верховного Суда РФ от 25 мая 2009 г. N 9-Д09-12 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

66. Определение суда надзорной инстанции Верховного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. N 48-Д12-25 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

67. Осипов А.Л. Проблема оказания квалифицированной юридической помощи адвокатом-защитником по уголовным делам, связанным с провокацией преступления / А.Л. Осипов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2014. – № 1. – С. 90-97.

68. Осипов А.Л. Судебная проверка жалоб на полицейскую провокацию: применение процессуальных стандартов ЕСПЧ в уголовном

судопроизводстве РФ / А.Л. Осипов // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 7. – С. 137-142.

69. Петров С.П. Без провокаций! О недопущении оперативными сотрудниками провокационных действий при документировании преступных действий лиц, занимающихся незаконным оборотом наркотических средств / С.П. Петров // Прокурор. – 2012. – №3. – С. 92–96.

70. По делу «Акулин и другие (Akulin and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 22.03.2016 по делу N 14313/07, 28826/07, 34975/07, 5638/09, 29575/09, 66628/09, 75503/10, 4301/11 и 9924/11 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

71. По делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 04.11.2010 по делу N 18757/06 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

72. По делу «Быков (Bykov) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 10.03.2009 по делу N 4378/02 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

73. По делу «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 15.12.2005 по делу N 53203/99 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

74. По делу «Веселов и другие (Veselov and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 02.10.2012 по делу N 23200/10, 24009/07 и 556/10 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

75. По делу «Виктор Васильевич Валкадов (Viktor Vasilyevich Valkadov) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] :



постановление Европейского суда по правам человека от 06.05.2014 по делу N 25730/06 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

76. По делу «Давитидзе (Davitidze) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 30.05.2013 по делу N 8810/05 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

77. По делу «Дело «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 05.02.2008 по делу N 74420/01 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

78. По делу «Егоров и другие (Yegorov and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 15.03.2016 по делу N 51643/08, 54070/08, 20094/09, 35161/09, 4619/10, 62237/10, 67534/10, 73323/10, 29637/11, 32804/11, 41447/11, 46131/11, 5472/12 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

79. По делу «Еремцов и другие (Yeremtsov and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 27.11.2014 по делу N 20696/06, 22504/06, 41167/06, 6193/07 и 18589/07 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

80. По делу «Лагутин и другие (Lagutin and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 24.04.2014 по делу N 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

81. По делу «Мамонтов и другие (Mamontov and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 21.06.2016 по делу N 46796/06, 13260/10 и 52082/10

// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

82. По делу «Носко и Неведов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 30.10.2014 по делу N 5753/09 и 11789/10 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

83. По делу «Сергей Лебедев и другие (Sergey Lebedev and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 30.04.2015 по делу N 2500/07, 43089/07, 48809/07, 52271/07 и 54706/07 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

84. По делу «Ульянов и другие (Ulyanov and Others) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 09.02.2016 по делу N 22486/05, 40959/05, 18279/07, 61921/08, 3960/09, 7716/09, 5608/09, 10192/09, 13746/09, 28951/09 и 52614/09 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

85. По делу «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации» [Электронный ресурс] : постановление Европейского суда по правам человека от 26.10.2006 по делу N 59696/00 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

86. Радачинский С. Н. Проблемы установления признаков провокации в действиях правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность / С. Н. Радачинский // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – №1. – С. 259–263.

87. Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа / С.Н. Радачинский – М.: ИКЦ «МарТ», 2003. – 144 с.

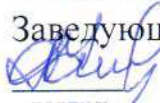
88. Радачинский, С.Н. Особенности разграничения оперативного эксперимента от провокации взятки / С.Н. Радичинский // Юристъ – Правоведъ, – 2007. – С. 41-45.
89. Стойко, Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем : монография / Н. Г. Стойко. – СПб.: Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. – 264 с.
90. Стяжкин Ю.А. Некоторые актуальные вопросы использования и легализации органами предварительного следствия и суда результатов оперативно-розыскной деятельности / Ю.А. Стяжкин // Российский следователь. – 2006. – № 4. – С. 32—33.
91. Таганцев Н.С. Русское уголовное право / Н.С. Таганцев – СПб.: 1902. – 380 с.
92. Тихомиров М.Н.Соборное уложение 1649 года / М.Н. Тихомиров – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 431 с.
93. Тищенко А.В. Разграничение провокации преступления от института соучастия / А.В. Тищенко // Бизнес в законе. – 2014. – № 5. – С.89-91.
94. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ ред. от 19.12.2016 // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921.
95. Уголовный Кодекс Российской Федерации : федер. закон Российской Федерации от 13.июн.1996 г. N 63-ФЗ ред. 17.04.2017 // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – ст. 2954.
96. Халиков, А. Н. Оперативно-розыскная деятельность : учебное пособие / А. Н. Халиков. – М.: РИОР ИНФРА-М, 2013. – 203 с.
97. Хомич В.М. Оперативный эксперимент без провокации взятки / В.М. Хомич // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. – 2009. – № 2. – С. 297-317.
98. Штюмпер А. Уголовное судопроизводство и полицейская хватка / А. Штюмпер – М.: 1989. – С. 34.

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

100. Щукин С.Ю. Использование оперативного эксперимента для избличения взяточников / С.Ю. Щукин // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2016. – № 5. – С. 21-22.

Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ  
институт  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ  
кафедра

УТВЕРЖДАЮ  
Заведующий кафедрой  
 А.Д. Назаров  
подпись инициалы, фамилия  
« 29 » 06 2020 г.

## МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Методика выявления признаков провокации в  
оперативно-розыскной деятельности


тема


40.03.01 – Юриспруденция


код – наименование направления

40.04.01.11 – Досудебное производство по уголовным делам

код – наименование магистерской программы

Руководитель  заведующий кафедрой уголовного А.Д. Назаров  
подпись, дата процесса и криминалистики, инициалы, фамилия  
доктор юридических наук, профессор

Выпускник  помощник прокурора Эвенкийского Н.Д. Пlosких  
подпись, дата района Красноярского края, инициалы, фамилия  
юрист 3 класса

Рецензент  начальник отдела по надзору за А.Л. Кобелев  
подпись, дата расследованием особо важных дел инициалы, фамилия  
26.06.2020 и оперативно-розыскной деятельностью органов  
внутренних дел и исполнения наказаний  
прокуратуры Красноярского края, старший  
советник юстиции

Красноярск 2020