

*В.Н. Крюков, адъюнкт НПФ Академии
МВД Республики Беларусь*

ОБ ОТГРАНИЧЕНИИ ОПЕРАТИВНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА ОТ ПРОВОКАЦИИ И ИНСЦЕНИРОВКИ ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ

Сложившаяся практика проведения оперативного эксперимента закономерно ставит проблему его соотношения с противозаконными действиями. После появления в уголовных кодексах (далее – УК) стран СНГ соответствующих статей, предусматривающих уголовную ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК Российской Федерации, ст. 349 УК Республики Казахстан, ст. 327 УК Кыргызской Республики), инсценировку получения взятки или коммерческого подкупа (ст. 396 УК Республики Беларусь), некоторые сотрудники ОВД считают невозможным проведение оперативного эксперимента с целью изобличения взяточников. Они предполагают, что введение в УК данных статей вряд ли будет способствовать усилению борьбы со взяточничеством, так как получатели взяток и их защита будут стремиться выдать за провокацию любой случай задержания взяточника с поличным. В связи с этим появилось значительное количество публикаций по вопросам разграничения провокации взятки и оперативного эксперимента¹.

Толковый словарь С.И. Ожегова определяет провокацию как «предательское поведение... подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие для него последствия»². В Советском энциклопедическом словаре (далее – СЭС) провокация – это «подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций и т. д. к действиям, которые повлекут за собой тяжкие последствия»³. Словарь С.И. Ожегова и СЭС определяют провокацию как подстрекательские действия, которые могут повлечь тяжкие последствия. Однако появившаяся дефиниция провокации взятки либо коммерческого подкупа в УК Российской Федерации (ст. 304), УК Республики Казахстан (ст. 349), УК Кыргызской Республики (ст. 327) звучит следующим образом: провокация взятки либо коммерческого подкупа, то есть попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. На основании законодательного определения провокации взятки в УК Российской Федерации, Республики Казахстан и инсценировки получения взятки в УК Республики Беларусь авторы-составители Модельного УК для стран СНГ А.Я. Гришко, Л.А. Соловьев соотносят понятия провокации взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ, ст. 349 УК РК) и инсценировку получения взятки либо коммерческого подкупа (ст. 396 УК Беларуси)⁴. Отличием данных понятий согласно уголовному закону является лишь разный момент окончания преступления. Так, если провокация взятки признается оконченным преступлением с момента попытки передачи материальных средств или оказания услуг имущественного характера в независимости от того, удалась ли она или нет⁵, то инсценировка получения взятки признается оконченной с момента передачи таких средств или оказания таких услуг. Таким образом, исходя из законодательного определения провокации взятки (ст. 304 УК Российской Федерации, ст. 349 УК Республики Казахстан, ст. 327 УК Кыргызской Республики) оно близко по смыслу к определению инсценировки получения взятки (ст. 396 УК Республики Беларусь) и существенным образом отличается от подстрекательства к даче-получению взятки (ч. 5 ст. 16, ст. 430, 431 УК Республики Беларусь). Предложенная законодательная формулировка провокации взятки представляется неудачной,

¹ См.: Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. 1997. № 6. С. 34–35; Волженкин Б. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 43–45; Добродей А. Провокация взятки // Суд. вестн. 1997. № 4. С. 45; Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа // Рос. юстиция. 1997. № 8. С. 27–28; Капитонов Н. Эксперимент или подстрекательство // Законность. 1996. № 5. С. 34–35; Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений // Законность. 2004. № 1. С. 10–12; Машков С.А. Возможности проведения оперативного эксперимента по делам о взяточничестве // Вестн. криминалистики. 2003. № 3. С. 114–117; Радачинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа: Учеб. пособие. М.; Ростов н/Д, 2003; Стулин П.И., Базаров В.В. Использование оперативного эксперимента в борьбе со взяточничеством // Вопросы применения федер. закона «Об ОРД». Омск, 1998. С.175–181.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1986. С. 525.

³ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохорова. М., 1984. С.1059.

⁴ См.: Модельный УК для стран СНГ: сопоставительная таблица / Сост. А.Я. Гришко, Л.А. Соловьев; Под ред. Н.И. Ветрова. Москва-Брянск-Смоленск, 2002. С. 311–312.

⁵ См.: Волженкин Б. Указ. соч. С. 45.

на что справедливо обращает внимание Б.В. Волженкин¹, поскольку, во-первых, оно не соответствует лексическому значению слова «провокация», определенному в различных словарях, во-вторых, по сути воспроизводит понятие «инсценировка получения взятки». В таких ситуациях нет взяточничества, следовательно, нет и провокации. В правовом смысле в таких случаях следует говорить о фальсификации (инсценировке) якобы имевшего место факта получения должностным лицом взятки, как это определено в ст. 396 УК Республики Беларусь. В этой связи представляется лексически более правильным определение действий, обозначенных в ст. 304 УК Российской Федерации, ст. 349 УК Республики Казахстан, ст. 327 УК Кыргызской Республики как инсценировка получения взятки, которая полностью отражает сущность данного понятия. В свою очередь, провокацию взятки, как и провокацию вообще, необходимо определить через понятие «подстрекательство». Представляется справедливым, принимая за основу понятие провокации в словарях С.И. Ожегова и СЭС, определить провокацию взятки как склонение (подстрекательство) должностного лица к получению взятки с целью последующего его изобличения с поличным во время принятия взятки или после ее принятия. Исходя из предложенного определения провокации взятки и понятия инсценировки получения взятки, данного в ст. 396 УК Беларуси, полагаем целесообразным рассмотреть проблемные вопросы отграничения этих понятий от оперативного эксперимента. Оперативный эксперимент – правомерное оперативно-розыскное мероприятие, предусмотренное ст. 11 закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». Необходимо определить, когда действия оперативного работника и сотрудничающих лиц, направленные на изобличение взяточников, являются законными, а когда противоправными.

В соответствии с законодательным определением инсценировки получения взятки или коммерческого подкупа ее целью является создание условий для причинения лицу негативных последствий в виде искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Общественная опасность инсценировки получения взятки заключается в том, что она является специальным видом фальсификации документов, искусственно создающим повод к возбуждению уголовного дела и его производству. Цель же оперативного эксперимента – изобличение преступника, выявление его преступной деятельности. Инсценировка основывается на искусственном создании видимости дачи-получения взятки без факта ее согласованной передачи. Оперативный эксперимент предполагает осознанное, активное, самостоятельное и добровольное совершение преступных действий самим взяточником: его инициатива при подготовке и совершении преступления, а также осуществление умышленной дачи-получения взятки и конкретных обусловленных ею предварительных и последующих действий. При наличии состава преступления «инсценировка получения взятки либо коммерческого подкупа» обвиняемое должностное лицо на основе фальсификации ни объективно, ни субъективно не причастно вообще к получению такой инсценированной взятки. Верховный суд Республики Беларусь в п. 2 ч. 21 постановления пленума от 26 июня 2003 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве» установил, что не может быть признано инсценировкой получения взятки проведение органами уголовного проследования мероприятий по изобличению взяточполучателей в соответствии с законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». Тем самым было признано, что состав преступления «инсценировка получения взятки» никоим образом не может препятствовать правомерному осуществлению оперативно-розыскной деятельности в форме оперативного эксперимента при изобличении взяточников и их преступной деятельности.

Значительную трудность представляет проблема соотношения оперативного эксперимента и провокации взятки. При инсценировке получения взятки ее предмет передается должностному лицу без его согласия, то есть когда оно вообще не знает о передаче взятки либо отказывается от ее принятия. Если же должностное лицо получило взятку в результате провокации или проведения оперативного эксперимента, то оно осуществило это добровольно, то есть в его действиях присутствовала вина, а значит, можно ставить вопрос о наличии признаков состава преступления. Целью провокации взятки является склонение должностного лица на основе собственного волеизъявления субъективно и объективно принять взятку за соответствующую услугу по службе и впоследствии изобличить его с поличным. В этих случаях ситуация получения взятки не инсценируется, взятку действительно получает (с его согласия) должностное лицо, но вследствие подстрекательства, в связи с чем возникают спорные вопросы разграничения провокации взятки и оперативного эксперимента.

Исходя из предложенного выше определения провокации взятки, она предполагает такие активные действия, которые совершаются в целях заставить или возбудить волю и желание совершить преступление. Действия же по созданию условий, в которых может проявиться преступный умысел,

¹ См.: Волженкин Б. Указ. соч. С. 43.

то есть уже существующие желание и воля совершить преступление, не носят провокационного характера и не являются противозаконными, поэтому представляется справедливым мнение С.Н. Радачинского, что основным критерием отграничения правомерного оперативного эксперимента от провокации взятки является инициативность действий сотрудничающего взяточдателя или должностного лица¹. Предложение взятки за благоприятное решение вопроса со стороны сотрудничающего взяточдателя, безусловно, является провокацией взятки. Если же инициатива о предложении дать взятку исходит со стороны взятополучателя, то участник оперативного эксперимента действует в рамках закона, обратившись к нему за решением вопроса, входящего в его компетенцию, поскольку само предложение дать взятку со стороны взятополучателя представляет собой приготовление к преступлению, то есть умышленное создание условий для совершения преступления (ст. 13 УК Республики Беларусь). Проведение оперативного эксперимента в подобной ситуации не является провокацией, так как действия сотрудничающего лица не иницируют преступное поведение, а вмешиваются в уже начавшуюся реализацию преступного умысла. Как справедливо отмечает Б.В. Волженкин, оперативный эксперимент правомерен, когда субъект сам, без какой-либо инициативы со стороны лиц, пытающихся его уличить, начинает предварительную преступную деятельность, в которой его обоснованно подозревают и которую путем проведения оперативного эксперимента стремятся пресечь и таким образом выявить преступника и раскрыть уже совершившееся преступление². Иначе говоря, проведение оперативного эксперимента должно быть продиктовано стремлением поставить под контроль правоохранительных органов уже начавшиеся процессы, связанные с посягательством на объект уголовно-правовой охраны, и в конечном итоге выявить преступников. При проведении оперативного эксперимента на проверяемое лицо не оказывается ни физического, ни психического давления при осуществлении выбора линии поведения (совершать преступление или нет). В иных случаях имеет место провокация взятки.

На практике нередко встречается ситуация, когда преступник первым не выступает инициатором получения вознаграждения, но в случае предложения их со стороны взяточдателя соглашается и получает его. Для выявления такого взяточника необходимы активные действия со стороны сотрудничающего взяточдателя, а в свете вышеизложенных замечаний такие действия являются провокационными. В этом случае возникают проблемы с оценкой правомерности действий правоохранительных органов. Интересным представляется мнение американских спецслужб и судей о провокационных действиях со стороны самих спецслужб в данной ситуации. Так, если секретный сотрудник обещает деньги правительственному чиновнику в обмен на услуги или особое обращение, он предоставляет последнему только возможность совершить преступление. Если чиновник берет деньги, это свидетельствует о его предрасположенности к получению взятки и провокацией не считается. Если чиновник не берет деньги, а секретный сотрудник продолжает реализовывать другие, более настойчивые методы убеждения и принуждения, чтобы заставить чиновника принять деньги, то такое поведение может считаться провокацией. Проблема в том, являются ли действия секретного сотрудника такими настойчивыми, что инициировали совершение преступления, или чиновник получал взятку исходя из своих собственных соображений. Чтобы доказать провокацию, необходимо установить следующее: 1) преступный умысел был инициирован правоохранительными органами; 2) обвиняемый не был предрасположен к совершению преступления³.

В Германии, где уголовного закона, регламентирующего порядок привлечения провокаторов к уголовной ответственности, сегодня нет, этот вопрос решается следующим образом. Право привлечения к ответственности либо освобождения от нее возлагается на суды, которые проводят весьма зыбкие разграничения между провокацией и правомерным поведением. Провокация преступления наказуема лишь в тех случаях, когда она имеет признаки подстрекательства, осуществляющегося путем многократных, длительных уговоров, интенсивного, упорного влияния на лицо. Разумеется, доказать это интенсивное воздействие в отдельных случаях очень трудно, так как отсутствуют четкие критерии определения такого воздействия. Причем в Германии даже в случае доказанного интенсивного воздействия агента-провокатора на преступника действия будут считаться незаконными лишь в том случае, когда преступно-подстрекательское поведение данного агента явно дискредитирует государство и его институты⁴.

¹ См.: Радачинский С.Н. Указ. соч. С. 67.

² См.: Волженкин Б. Указ. соч. С. 45.

³ См.: Радачинский С.Н. Указ. соч. С. 120–121.

⁴ Там же. С. 124.

В этой связи предлагается исходить из опыта зарубежных государств и признавать действия провокационными или считать их совершенными в рамках правомерного оперативного эксперимента в зависимости от степени понуждения к получению взятки с целью последующего изобличения. При оценке таких действий, как проведение оперативного эксперимента, следует исходить из следующих обстоятельств: 1) до проведения оперативного эксперимента уже была доказана предрасположенность к такому поведению у должностного лица и степень склонения была незначительной; 2) воздействие сотрудничающего лица с целью понудить должностное лицо взять взятку не являлось дискредитирующим правовые и нравственные принципы поведением. В то же время провокационными действиями признается такое поведение, когда: 1) преступный умысел взяткополучателя был всецело инициирован сотрудничающим лицом; 2) воздействие с целью понудить должностное лицо взять взятку являлось поведением, дискредитирующим правовые и нравственные принципы.

Оперативный эксперимент является правомерным, реально осуществимым и эффективным ОРМ по выявлению и раскрытию дачи-получения взяток. Как показывает изученная нами следственная практика, информация, полученная в результате проведения данного ОРМ, активно используется на стадии предварительного расследования и направлена на изобличение взяточников. Вместе с тем для обеспечения возможности использования результатов оперативного эксперимента при расследовании уголовных дел о взяточничестве необходимо соблюдение законности при его осуществлении. К одному из таких требований законности относится недопущение совершения провокационных и инсценированных действий со стороны лиц, участвующих в оперативном эксперименте.

Д.Н. Лабоцкий, старший следователь по особо важным делам СУ ПР УВД Гродненского облисполкома, аспирант ГрГУ им. Я. Купалы

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

До недавнего времени считалось, что преступления против информационной безопасности не присущи Республике Беларусь по причине слабой компьютеризации нашего общества, недостаточного внедрения в производственные и общественные отношения информационных технологий. Только сейчас проблема борьбы с преступлениями против информационной безопасности начала рассматриваться в уголовно-правовом аспекте, когда материальные потери от этого вида преступлений достигли существенных размеров. Россия первая из стран СССР официально заявила о проблемах борьбы с преступлениями против информационной безопасности (в июле 1992 г. с момента создания постоянно действующего межведомственного семинара «Криминалистика и компьютерная преступность», организованного в рамках координационного бюро по криминалистике при НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Экспертно-криминалистического центра МВД России).

Общественная опасность преступных действий в сфере высоких технологий становится очевидной. В Республике Беларусь при всех УВД облисполкомов уже созданы отделы по раскрытию преступлений в сфере высоких технологий, основными целями которых являются: выявление и раскрытие преступлений в сфере компьютерной информации и телекоммуникаций (высоких технологий); борьба с незаконным оборотом радиоэлектронных и специальных технических средств, пресечение изготовления, распространения и использования на территории Беларуси несертифицированной (запрещенной для использования) радиотехники и аппаратуры; проведение аналитической (информационной) и компьютерной разведки с целью поиска криминальной и иной информации, представляющей оперативный интерес, циркулирующей в радиотехнических и информационных сетях, и т. д.

«Первым человеком, применившим ЭВМ для совершения налогового преступления на сумму 620 тыс. долларов и в 1969 г. представшим за это перед американским судом, стал Альфонсе Конфессоре. Дальнейшая история преступлений, где средством совершения является компьютер или объектом выступает информация, отмечена такими наиболее "яркими" событиями: конец 70-х – "ограбление" "Секьюрити пасифик банк" (10,2 млн долларов); 1979 г. – компьютерное хищение в Вильнюсе (78 584 р.); 1984 г. – сообщение о первом в мире "компьютерном вирусе"; 1985 г. – вывод из строя