

Алиева Ш.Э., аспирантка кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Российского Университета Дружбы Народов ♦

### **Провокации в оперативно-розыскной деятельности и права человека**

Одной из важнейших задач любого государства на современном этапе является борьба с преступностью, которая стала во многом профессиональной. Правоохранительные органы должны своевременно предотвращать готовящиеся, пресекать совершаемые, быстро раскрывать и качественно расследовать совершенные преступления. Самое страшное, что происходит в нашей жизни – это когда правоохранительные органы, призванные защищать права и свободы человека и гражданина, продуцируют преступное поведение, которое воплощается в общественно опасное деяние, и тут же его пресекают и раскрывают.

Следует заметить, что в силу многих причин, вытекающих из функционирования органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, провокация как метод борьбы с преступностью, раскрытия и расследования преступлений очень распространена в уголовной юстиции. В настоящее время полицейские органы во всем мире широко используют различные агентурные методы для выявления таких преступлений, как коррупция, незаконный оборот наркотиков и т.д. Уровень разработки данной проблемы не отвечает современным требованиям борьбы с преступностью. Можно сделать вывод, что провокация является одной из форм общественно опасного поведения.

Провокация преступления со стороны правоохранительных органов и ее

---

♦ Алиева Шахана Эльдаровна – аспирантка кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Российского Университета Дружбы Народов (Россия). E-mail: shana.aliyeva@mail.ru

правовые последствия на современном этапе выходят за пределы государства и приобретает особое звучание на международной арене, когда нарушения прав человека находят свою защиту в Европейском суде по правам человека.

Провокация как метод деятельности спецслужб известна в Японии под термином «дознание с приманкой». В изданном еще в 1961 г. в Токио словаре уголовного права этот термин означает «способ дознания, когда сотрудник правоприменительной системы, выступая в качестве «приманки», вызывает преступное деяние, ждет его осуществления и производит задержание» (7, с. 19-20).

Следует отметить, что в работе германских и австрийских полицейских, существует градация «уровней провокаций». К примеру, если к одетому в штатское полицейскому, который «гуляет», как и остальные граждане в «наркоквартале», подойдет наркоторговец и добровольно сам первый предложит купить у него наркотик, то покупка таким агентом наркотика не будет провокацией. Наркоторговец в этом случае будет привлечен к ответственности, так как агент выступал в данной сделке в роли обычного гражданина, которому предложили купить наркотик, и он не отказался. Но стоит только «агенту в штатском» проявить хоть малейшую собственную активность по инициированию купли-продажи наркотика, как это сразу же переходит в другой, недопустимый уровень провокации, не поощряемый законодателем. Закон в Германии и Австрии запрещает провокации, то есть активные действия государственных сотрудников по склонению лица к совершению преступления. Действия таких провокаторов преследуется в уголовном порядке (5, с. 16).

Действительно, за рубежом, как и в России, расследование дел о коррупции, незаконным оборотом наркотиков, похищении людей и т.д. в государственных учреждениях вызывает множество трудностей и также порождает соблазн прибегнуть к методам провокации, дающим быстрый результат в привлечении подозреваемых к ответственности. На современном этапе многие адвокаты,

добиваясь снятия обвинения, мотивируют свое требование тем, что правоохранительные органы побудили невиновного гражданина путем обмана или угрозы к согласию на совершение преступления, которое он бы не совершил в отсутствие подобных обманных действий.

В законодательстве США существует доктрина, согласно которой имеет место так называемая защита ссылкой на провокацию преступления (вовлечение в ловушку), причем оно существует лишь в виде прецедентной нормы. Существует и норма об исключении доказательств, целью которой – не допустить применения полицейскими и обвинителями методов провокации преступного поведения. «Главный вопрос при рассмотрении дел о провокации преступлений – действительно ли представитель государственного органа убедил совершить преступление подсудимого, который до этого не был готов к совершению преступления» (6, с. 291-292). На практике в США доводы о провокации преступления приносят успех благодаря тщательному надзору со стороны квалифицированных обвинителей. Если правоохранительные органы, пытаясь собрать доказательства совершения преступления, убеждают, склоняют к совершению преступления с помощью методов, создающих риск того, что преступление будет совершено лицом, не готовым совершить его, то это провокация преступления, если же правоохранительные органы всего лишь предоставляют обвиняемому возможность совершить преступление в определенных контролируемых условиях, то такие действия в США не являются провокацией.

Таким образом, провокационные действия правоохранительных органов подлежат безусловному запрету, однако провокационные методы допустимы лишь при условии, что противоправная деятельность правоохранительных органов заблаговременно официально санкционирована.

В Германии уголовного закона, регламентирующего порядок привлечения провокаторов к уголовной ответственности, на сегодняшний день нет, а вопросы

привлечения за провокационные действия к уголовной ответственности и освобождения от нее решаются судами. В основном, правоохранительные органы используют провокационные методы в операциях в сфере незаконного оборота наркотических средств, мошенничества, торговли оружием и фальшивомонетчества. Согласно судебной практике, провокация преступления наказуема лишь в тех случаях, когда она имеет признаки подстрекательства, когда агент-провокатор «путем многократных, длительных уговоров, интенсивного, упорного влияния так сильно воздействовал на объект, что на фоне этого провоцирующего поведения агента собственный вклад преступника в дело отходит на задний план» (9, с. 92). Доказать «многократное, длительное, интенсивное воздействие» на практике весьма сложно, т.к. нет четких критериев определения степени этого воздействия.

Даже в случае доказанности наличия провокации судебная практика Федерального Верховного суда Германии оценивает провокацию преступления со стороны правоохранительных органов как преступление, совершенное при смягчающих обстоятельствах. Обоснованием для смягчения служит то, что спровоцированное преступление представляет лишь незначительную опасность, поскольку совершается под контролем полиции. При этом допустимыми, не расходящимися с нормами правового государства провокациями считаются те, которые имеют своей целью уличить уже подозреваемых в совершении преступления лиц, т.е. когда имеются обоснованные предположения, что преступник и без провокации совершит противоправное действие. Целью провокации в данном случае является лишь направление преступления в контролируемое русло (3, с. 109).

В Англии провокация обозначается словом entrapment, что в дословном переводе означает «ловушка, западня». Провокация происходит, когда агент государства – обычно сотрудник правоохранительных органов или информатор, которым управляют, - заставляют кого-то совершать преступление, чтобы

преследовать по суду. Но для того, чтобы разобраться, как регулируется вопрос о провокации в Англии, необходимо выделить критерии. В уголовном праве Англии провокация к совершению преступления не является действительным способом защиты по обвинению в совершении преступления, однако обязывает судью прекратить рассмотрение дела ввиду злоупотребления процессом или исключить доказательства, полученные в результате провокации.

В советское время провокацию (от лат. *provocatio* – вызов) определяли как: «1) подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций к действиям, которые повлекут за собой тяжелые, иногда гибельные последствия; 2) предательские действия, совершаемые частными агентами полиции и реакционных партий (провокаторами), направленные на разоблачение, дискредитацию и, в конечном счете, на разгром прогрессивных, революционных организаций» (1, с. 15).

Автор считает, что провокация представляет собой действия, направленные на возбуждение у лица желания совершить преступление, сопровождаемые с применением физического или психического воздействия, совершенное с целью наступления для него негативных последствий. Способы таких воздействий разнообразны: физическое насилие, уговоры, угрозы и запугивания, обман, возбуждение чувства мести, зависти и т.д.

Представляется, что провокация преступления, организованная сотрудниками правоохранительных органов или при их участии является опасной и недопустимой в правоприменительной практике. Сущность провокационных действий – изменение субъективных обстоятельств, а именно психического отношения провоцируемого к той или иной обстановке (независимо от того, созданы ли они искусственным или естественным путем). Опасность провокации заключается в стремлении сделать невинного человека виновным.

Следует отметить, что весьма трудно выработать единый критерий или универсальную формулу (сочетание критериев), решение о допустимости

критериев в каждом случае будет зависеть от специфических обстоятельств дела. Наибольшее значение во многих случаях придается критерию, устанавливающему различия между недобросовестным поведением правоохранительных органов, провоцирующем обвиняемого к совершению преступления, которое иначе бы он не совершил, и приемлемым поведением, которое просто обеспечивает обвиняемому возможность нарушить закон, то есть совершить преступление, возможностью, которой он свободно воспользовался. Главный вопрос – от кого исходит инициатива в совершении преступления. Если инициатива исходит от преступника, то проведение оперативно-розыскных мероприятий по его изобличению – нормальный метод борьбы с преступностью. В случаях, если инициатором был работник правоохранительных органов, то присутствует провокация, создатели которой подлежат уголовной ответственности.

В Российской Федерации большинство оперативных сотрудников считают возможным провоцировать подозреваемое лицо на совершение того или иного преступления с целью последующего его изобличения, раскрытия и расследования преступления. Собранные в результате использования провокационных методов материалы оперативно-розыскной деятельности передаются дознавателю, следователю, прокурору, судье. Если эти субъекты профессионально не могут «распознать» использованные при собирании данных материалов провокационные способы оперативных сотрудников, то как минимум они допускают ошибку (например, следственные ошибки – ошибки, связанные с несоблюдением в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина), как максимум совершают преступления, а такие собранные доказательства в последующем должны быть признаны недопустимыми.

Хотелось бы отказаться от засилья таких оперативно-розыскных мероприятий, как оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативное внедрение и т.п., в результате которых, как было указано выше, полученная оперативно-розыскная информация перетекает в

доказательства по уголовному делу. Европейский суд по правам человека большинство таких оперативно-розыскных мероприятий признает провокационными, если исходить из широкого толкования этого понятия, так как проведение вышеуказанных оперативно-розыскных мероприятий связано со склонением и побуждением в той или иной форме объектов оперативно-розыскной деятельности к совершению противоправных действий. Следует заметить, что проведение одних оперативных мероприятий (опрос, наблюдение и т.п.), в частности, в Российской Федерации законодатель не оговаривает никакими условиями, они осуществляются в соответствии с ведомственными нормативными актами. Другие мероприятия (прослушивание телефонных переговоров, обыск жилых помещений и т.п.) проводятся на основании судебного решения. Такие оперативно-розыскные мероприятия как , оперативное внедрение, оперативный эксперимент, осуществляются в соответствии с законом при наличии постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Провокационные приемы, которые используют оперативные сотрудники в ходе проведения и осуществления оперативно-розыскных мероприятий не могут быть оправданы желанием поиска и разоблачения преступника, противодействия одной из опасных социальных болезней – преступности. Это недопустимо ни при каких обстоятельствах. Еще Н.С. Таганцев справедливо высказывался: «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 преступных деяний или в предупреждении готовящихся; но и в том, и в другом случае эта деятельность не имеет ничего общего с созданием новых преступлений или преступных попыток» (8, с. 348-349).

Подводя итог вышесказанному можно констатировать, что провокация преступления имеет место в случаях:

- если не было достаточных сведений (информации), на основании которых проводились оперативные меры;

- если в результате определенных действий сотрудников правоохранительных органов сформировался умысел на совершение преступления;

- если действия сотрудников правоохранительных органов носили исключительно активный характер. Активная провокация запрещена. Сотрудники правоохранительных органов должны быть пассивными наблюдателями вплоть до момента, когда очевидно, что лицо совершает преступление независимо от этих сотрудников.

Значительная часть оперативных работников, стремясь как можно быстрее расследовать и повысить показатели в данной сфере, своеобразно относится к соблюдению принципа законности, и подчас попирают права и законные интересы человека.

Согласно ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой в 1950г. Советом Европы, каждый человек имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (4).

Статья 6 Европейской Конвенции по правам человека касается вопросов осуществления правосудия, в том числе и по уголовным делам, распространяет свое действие, как на досудебное производство, так и на судебное. В ней формулируется право каждого на правовую защиту путем надлежащего правосудия, то есть независимым и беспристрастным судом (надлежащим), и справедливым по своему характеру рассмотрению дела (надлежащим способом).

Приведу конкретные примеры из практики Европейского суда. 15 декабря 2005г. Постановлением Европейского суда по правам человека, вынесенным по жалобе Г.А. Ваньяна к Российской Федерации, установлено нарушение ст.6 Европейской конвенции по правам человека в части привлечения Ваньяна к



уголовной ответственности и последующего его осуждения в результате провокации преступления, совершенной сотрудниками органов внутренних дел.

Суть принятого решения заключается в следующем. Сотрудники милиции М. и Ф. предложили гражданке О., известной им как лицо, употребляющее наркотики, принять участие в «проверочной закупке» наркотических веществ, чтобы установить сбытчика наркотиков. Получив согласие гражданки О., сотрудники милиции выдали ей определенную сумму наличных денег для покупки наркотиков. Вечером 2 июня 1998 г. гражданка О. позвонила Ваньяну по телефону и попросила достать ей наркотики, мотивируя свою просьбу острой необходимостью их употребления ввиду начавшейся у нее «ломки». Они договорились встретиться у дома, где проживал гражданин С., в квартире которого должна была произойти передача наркотиков. Придя на место встречи, гражданка О., находясь под наблюдением сотрудников милиции, передала 200 рублей Ваньяну, который приобрел у гражданина С. за 400 рублей 0,318 грамма героина в двух упаковках: одну отдал гражданке О., а вторую оставил себе. После того как Ваньян и гражданка О. вышли из дома, последняя подала сотрудникам милиции знак о том, что она получила наркотики, и те предприняли попытку задержать Ваньяна, но ему удалось скрыться. Однако на следующий день последний был задержан и при нем был обнаружен пакетик героина.

Европейский Суд по правам человека указал в своем постановлении по жалобе № 53203/99:

*«..47. Если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов, и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе могут привести к тому, что будет неоправданно подорван принцип справедливости судебного разбирательства.*

49.... Не было доказательств того, что до вмешательства гражданки О. З. у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Простое заявление сотрудников милиции в суде о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к распространению наркотиков, которое, судя по всему, не было проверено судом, не может приниматься во внимание. Милиция не ограничилась пассивным расследованием преступной деятельности заявителя. Ничто не предполагало, что преступление было бы совершено без вмешательства гражданки О.З. Поэтому Европейский Суд сделал вывод, что милиция спровоцировала приобретение наркотиков по просьбе гражданки О.З.

50. Соответственно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции» (2, с. 102-106).

Можно сделать вывод, что вмешательство со стороны милиции и использование полученных в результате этого доказательств при рассмотрении уголовного дела против заявителя непоправимо подорвало справедливость судебного разбирательства. Таким образом, Европейский суд по правам человека признал, что приговор, основанный на доказательствах, полученных в результате провокации, нарушает право на справедливое судебное разбирательство (статья 6 Европейской Конвенции по правам человека) и должен быть отменен.

По другой жалобе «Худобин против Российской Федерации» № 59656/00 Европейский суд по правам человека в постановлении от 26 октября 2006 г. констатировал: «Осуждение на основании провокации является нарушением гарантий справедливого судебного разбирательства».

В своем постановлении по делу «Тешейра де Кастро против Португалии» от 9 июня 1998г. Европейский суд выделяет то обстоятельство, что нельзя привлекать лицо к уголовной ответственности после провокации, основываясь только на показаниях сотрудников правоохранительных органов. Следует учитывать личность подвергнутого провокации, его отношение к наркотическим

средствам, судимость и т.д. Нужно понимать, что прежде чем проводить оперативно-розыскное мероприятие, нужно удостовериться в наличии достаточных данных подозревать. Очень важно, чтобы обвинение не основывалось, прежде всего, на показаниях лиц, заинтересованных в разрешении дела не в пользу обвиняемого. В данном деле правоохранительные органы не имели достаточных оснований подозревать Тешейра де Кастро в незаконном обороте наркотических средств, кроме того, у него не было криминального прошлого, он не был известен сотрудникам органов, они вошли с ним в контакт через посредничество своих людей.

Учитывая вышеприведенные доводы, можно констатировать, что Европейский суд по правам человека в деле «Ваньяна против Российской Федерации» и в ряде других решений четко указал, что если не имелось предварительных материалов в отношении конкретного лица и он совершал противозаконные действия после иницилирующих действий сотрудников правоохранительных органов, то такие действия содержат признаки провокации преступлений.

Статья 6 Европейской Конвенции по правам человека требует уважения принципа состязательности судопроизводства и равноправия процессуальных возможностей сторон, а именно, чтобы государственное обвинение предъявляло стороне защите все значимые доказательства по делу, поскольку материалы оперативно-розыскных мероприятий формируются без участия стороны защиты в отсутствие судебного контроля за их проведением (за исключением обыска жилых помещений, прослушивания телефонных переговоров и т.д.), приводящее к произволу со стороны отдельных должностных лиц, которые проведением оперативно-розыскных мероприятий фактически предрешают вынесение в отношении подозреваемого обвинительного приговора. Естественно, в этих обстоятельствах порядок судебного разбирательства по делу, не отвечает требованиям состязательности судопроизводства и равноправия процессуальных

возможностей сторон, не включает в себе процессуальные гарантии, необходимые для защиты интересов обвиняемого. Все вышеизложенное несовместимо с правом на справедливое судебное разбирательство (ст.6 Конвенции).

Таким образом, защищать свои права от провокации преступлений, совершаемых правоохранительными органами в ходе оперативно-розыскных мероприятий, следует, ссылаясь на принцип справедливого судебного разбирательства, закрепленный в статье 6 Европейской Конвенции по правам человека, и практику Европейского суда по правам человека, осудившего провокации преступлений. Статья 6 Европейской Конвенции по правам человека требует от государства определенных действий по защите прав и свобод человека: создать и обеспечить эффективное функционирование соответствующих структур (органов, институтов), необходимых для надлежащего (справедливого) отправления правосудия, а также эффективное применение процессуальных норм, необходимых для защиты от произвола властей. Все сведения, полученные в результате провокационных действий правоохранительных органов, сопряженные с нарушением прав человека, должны быть признаны необоснованными и незаконно полученными, исключены из числа доказательств по уголовному делу.

### **Библиография**

1. Большая советская энциклопедия. Т.21. М., 1975.
2. Дело «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99): Постановление Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 7, с.102-116.
3. Иванов Л., Ляммих З. О новеллах уголовного законодательства Германии, направленных на противодействие организованной преступности // Уголовное

право. 1998. № 3, с. 104-113.

4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Конвенция заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. и доп. от 11.05.1994 г.).

5. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. – М.: 2010.

6. Провокация преступления с целью его изобличения и фабрикации подсудности //Правоохранительная деятельность в США. М., 1998.

7. Рюнти Х. и др. Словарь уголовного права. Токио, 1961.

8. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.1. М.. 1994.

9. Штюмпер А. Уголовное судопроизводство и полицейская хватка. М., 1989.