

С.Н. Радачинский

Радачинский Сергей Николаевич — докторант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: radik1@mail.ru

## Проблемы установления признаков провокации в действиях правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

В статье автором указывается на проблемы установления признаков **провокации** в действиях правоохранительных органов, осуществляющих **оперативно-розыскную деятельность**. Рассматриваются основания для проведения **оперативного эксперимента**, а также условия соблюдения законности их проведения.

The article authors point out the problems of establishing evidence of **provocation** in law enforcement actions, carrying out **operative-search activity**. Discusses the rationale for the **operational experiment**, as well as the conditions of legality of their conduct.

Анализ приговоров и определений судов по делам о взяточничестве, незаконном обороте оружия, наркотических средств и психотропных веществ показал, что отсутствие доказательств того, что до вмешательства органа, проводившего оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать лицо в совершении преступления, может выступать поводом для признания действий сотрудников правоохранительных органов провокационными.

Примером может послужить кассационное определение Верховного Суда РФ по делу в отношении М., обвиненного в покушении на получение взятки в крупном размере (6 тыс. долларов). В ходе судебного разбирательства выяснено, что Б. на момент обращения к М. с просьбой выделить земельный участок под строительство магазина в интересах ООО «Магнат» не являлся коммерческим директором этой фирмы, а выступал в качестве участника оперативного эксперимента, проводимого сотрудниками РУБОП при ГУВД Нижегородской области в отношении М. При этом наименование фирмы использовалось оперативными сотрудниками РУБОП для проведения оперативного эксперимента без ведома и согласия этого юридического лица. В ходе проведения ОРМ М. сам указал на необходимость передачи ему 6 тыс. долларов в целях успешного решения данного вопроса. В момент передачи денег М. был задержан. Несмотря на это, Верховный Суд принял решение об отсутствии в действиях М. состава преступления. Доказательства, полученные посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, признаны недопустимыми в силу нарушения положений статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об опе-

ративно-розыскной деятельности»<sup>1</sup>. Кроме того, органами следствия не было представлено данных, подтверждающих, что при инициировании ОРМ с участием Б. были основания подозревать М. в получении взятки. Заявление сотрудника РУБОП о наличии секретной информации о получении подсудимым взятки было признано явно недостаточным для организации оперативно-розыскных мероприятий. Оперативно-розыскной орган не ограничился пассивным фиксированием предполагаемой преступной деятельности М. и инициировал проведение оперативно-розыскного мероприятия с участием Б., хотя ничто не предполагало, что деяние было бы совершено без его вмешательства.

При таких обстоятельствах суд сделал вывод о том, что орган, осуществляющий ОРД, спровоцировал получение М. денег.

По нашему мнению, такое решение суда как минимум вызывает несколько вопросов. Во-первых, указание суда на то, что доказательства, полученные посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, признаны недопустимыми в силу нарушения положений статьи 5 Закона об ОРД является оторванным от обстоятельств дела. Какие положения статьи 5 названного закона были нарушены и в чем это выразилось суд не разъяснил. Тот факт, что наименование фирмы использовалось оперативными сотрудниками РУБОП без ведома и согласия этого юридического лица, только лишь для проведения оперативного эксперимента, не является грубым нарушением как положений Закона об ОРД, так и уголовно-процессуального законодательства. Тем более для признания вследствие этого доказательств недопустимыми нет никаких законных оснований.

Во-вторых, согласно части 1 и пункту 3 части 2 статьи 75 УПК РФ недопустимыми являются все доказательства, полученные с нарушением требований закона. Однако было бы ошибкой признавать любое нарушение, то есть отступление буквально от всякого предписания, содержащегося в нормах закона, любую грамматическую, орфографическую, пунктуационную ошибку, опечатку, пропуск буквы или слова и тому подобное, ведущим к утрате полученными таким образом сведениями качества допустимости.

Недопустимыми следует признавать лишь доказательства, полученные в результате не формальных, а существенных нарушений законодательства, причиняющих реальный вред правам и свободам человека и гражданина. Нами полностью разделяется мнение целого ряда ученых<sup>2</sup> о том, что «речь в статье 75 идет о нарушениях УПК РФ в целом, а не отдельных его предписаний. По отношению к результатам ОРД устранимыми нарушениями можно признать, например, отсутствие постановления о проведении оперативного эксперимента или его утверждение ненадлежащим лицом. Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что ОРМ было проведено в целях, предусмотренных законом (ст. 1, 2 и 3 Закона об ОРД), при наличии достаточных оснований и с соблюдением всех условий (ст. 7 и 8) и при этом не было допущено нарушений прав и свобод человека и гражданина при осуществлении ОРД (ст. 5), то суд по ходатайству государственного обвинителя вправе признать проведение ОРМ законным<sup>3</sup>, а полученные на его основе доказательства — допустимыми.

Не следует забывать, что большая часть допускаемых нарушений закона носит, условно говоря, «устранимый» или «незначительный» характер. Среди таких ошибок: неправильное название ОРМ, неточное наименование документов «обязательного характера», неоформление «приложений» к постановлению о представлении результатов ОРД, которые с формальной стороны являются прямыми нарушениями законодательства об ОРД. Правоприменителям со своей стороны следует помнить, что любые, даже «формальные», «незначительные», нарушения федерального закона, в том числе и Закона об ОРД (ст. 5 п. 36<sup>1</sup> УПК РФ), исключают возможность использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Об этом свидетельствует и буквальное толкование части 2 статьи 50 Конституции РФ, запрещающей использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Вместе с тем, нарушения, которые противоречат целям и задачам ОРД, приводят к реальному нарушению принципов ее осуществления и причиняют вред правам и свободам граждан, должны повлечь безусловное признание результатов ОРД юридически ничтожными. В нашем случае факт использования наименования фирмы оперативными сотрудниками РУБОП без ведома и согласия это-

го юридического лица, ни в коем случае не противоречит целям и задачам ОРД.

Кроме того, как уже отмечалось, не все допущенные в рамках ОРД нарушения (даже неустрашимые) являются существенными для решения вопроса об их использовании в доказывании. В качестве аргумента в пользу допустимости доказательств, полученных в результате ОРД с несущественными нарушениями, приведем позицию Е.А. Доли: «Доказательства формируются не в ходе ОРД, а только при осуществлении уголовно-процессуальных действий»<sup>4</sup>. Следовательно, нарушения порядка проведения ОРМ далеко не всегда влекут недопустимость использования их результатов в процессе. Например, видеозапись убийства, произведенная отстраненным от работы оперативным сотрудником, может быть приобщена к делу и служить доказательством. Указанные нормы Конституции РФ (ч. 2 ст. 50) и УПК РФ прежде всего предусматривают нарушения уголовно-процессуальной, а не оперативно-розыскной формы<sup>5</sup>.

Отсутствие доказательства того, что до вмешательства Б. у органа, проводившего оперативно-розыскные мероприятия, были основания подозревать М. в получении взяток, выступает в качестве критерия отграничения правомерности действий сотрудников оперативных подразделений от провокационного поведения, по мнению суда, является основным критерием отграничения провокационных действий от правомерных<sup>6</sup>.

Простое заявление сотрудников правоохранительных органов о наличии секретной информации о получении виновным взятки, без соответствующего подтверждения судом, как правило, во внимание не принимается, как и в нашем случае. Несмотря на это, отсутствие таких доказательств при проведении оперативного эксперимента, который выявил факт получения взятки, без признаков инициирования преступления, не должно служить основанием для признания деятельности сотрудников оперативных подразделений провокационной. Тем не менее, основания для проведения оперативного эксперимента следует считать достаточными тогда, когда орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, получает сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших.

Рассматривая тот случай, когда сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, располагают информацией о систематическом получении чиновником взяток от различных лиц, однако заявления или иной информации о конкретном требовании должностного лица передать ему взятку нет, следует отметить, что некоторые практики предлагают считать установленные оперативным путем данные о существовавшем преступном поведении должностного лица обстоятельством, свидетельствующим о подготовке выявляемого преступления. А тогда предложе-

ние оперативных работников принять взятку должно расцениваться как выявление лица, подготавливающего данное преступление.

В данной ситуации представляет интерес мнение ученого, утверждающего, что такое решение не может применяться для всех случаев, поскольку не учитывает, что уголовная ответственность установлена за конкретное действие в виде получения взятки, а в большинстве случаев нельзя утверждать, что, получая взятку ранее, должностное лицо тем самым готовилось и к получению их в будущем — от других лиц, за иные действия, то есть к новым тождественным преступлениям. Когда, по имеющимся данным, преступление еще не начало совершаться и не готовится (нельзя же расценить как приготовление к получению взятки сам факт нахождения должностного лица на рабочем месте, например, сотрудника ГИБДД на посту), адресованное чиновнику в процессе уже начатого ОРМ предложение получить взятку не направлено на выявление конкретного подготавливаемого преступления<sup>7</sup>.

Другое дело — предшествующее коррупционное поведение должностного лица, о котором (о поведении) получена информация, свидетельствующая, что указанное лицо готовится к совершению либо продолжению преступления. В этом случае проведение ОРМ соответствует требованиям закона, поскольку они направлены на выявление подготавливаемого либо совершаемого преступления. Такое может иметь место, когда, например, согласно предварительной договоренности, начальник таможенного поста получает за ускорение прохождения процедуры таможенного оформления взятку от декларанта при каждом перемещении последних грузов через таможенную границу.

Получив соответствующую информацию, сотрудники органа, осуществляющего ОРД, вправе провести оперативный эксперимент, в ходе которого передать деньги под видом взятки от имени декларанта (в качестве, допустим, сотрудника фирмы-декларанта) начальнику поста, поскольку установленная таможенником система преступной деятельности свидетельствует: раз взятка ему по имеющейся между ним и декларантом договоренности передается каждый раз при перемещении товара этим декларантом, то такой договоренностью осуществлена подготовка к каждому следующему факту передачи взятки при всяком новом перемещении товара и какой-то иной специальной договоренности о получении взятки в отдельном случае не требуется.

В иных случаях, то есть когда информации о направленности умысла должностного лица на совершение конкретного преступления в будущем нет и ОРМ не направлены на выявление преступлений, совершенных в прошлом или продолжающих совершаться (последнее может иметь место при продолжении, многоэпизодном взяточничестве, образующем одно преступление), полученные при проведении ОРМ результаты не могут использоваться как доказательства<sup>8</sup>.

Законодателем устанавливаются два варианта получения указанных сведений: из заявления гражданина, из иных источников, имеющихся у оперативного сотрудника.

На основании статьи 141 УПК РФ заявление может быть сделано гражданином как в устной, так и письменной форме. Согласно требованиям Инструкции «О едином учете преступлений», утвержденной совместным приказом от 29 декабря 2005 года № 39/1070, в каждом органе организован круглосуточный прием заявлений и сообщений о происшествиях. Граждане, желающие обратиться с заявлениями о фактах коррупции, принимаются соответствующими оперативными работниками. Если заявления содержат достаточные данные, свидетельствующие о факте приготовления должностным лицом к совершению коррупционного преступления, выносятся постановления о проведении оперативного эксперимента, утверждаемое руководителем органа, осуществляющего ОРД<sup>9</sup>. Правоприменителям следует помнить, что некоторые сведения могут быть недостаточны для проведения оперативно-розыскного мероприятия в силу своей неконкретизированности. Даже в тех случаях, когда они свидетельствуют о совершении чиновником либо иным гражданином преступления. Речь идет о неподтвержденных сведениях, когда они не закреплены путем наблюдения, прослушивания телефонных переговоров и т. д. В связи с этим мы соглашаемся с профессором П.С. Яни, утверждающим, что «сама по себе информация о получении чиновником взяток не может служить обстоятельством, свидетельствующим о подготовке преступления...»<sup>10</sup>.

Отсутствие четкого определения оперативно-розыскного эксперимента зачастую достаточно сложно провести грань между правомерными действиями должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и действиями, «провоцирующими» общественно опасное деяние, что, в свою очередь, не исключает повторения ситуаций, аналогичных делу Г.А. Ваньяна, и, соответственно, требует от Российской Федерации принятия нормативно-правовых и иных решений, обеспечивающих недопустимость провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Несмотря на недостаточную законодательную регламентацию действий сотрудников правоохранительных органов, подпадающих под признаки провокации, на сегодняшний день следователям и судам следует учитывать положения, принятые Пленумом Верховного Суда РФ в постановлениях от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»<sup>11</sup> и от 10 февраля 2000 года № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», которые, в свою очередь, обозначили условия недопущения провокации при проведении проверочной закупки наркотических средств и пси-

хотропных веществ в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Так, в пункте 25 постановления Пленума № 6 судам, в частности, разъяснено: «...решая вопрос о наличии состава провокации взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ), суду надлежит проверить, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, о согласии принять предмет взятки или коммерческого подкупа. При отсутствии такой договоренности и отказе принять предмет взятки или подкупа лицо, пытавшееся вручить названный предмет в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа, подлежит ответственности по статье 304 УК РФ. Не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе».

Данное разъяснение указывает на то, что инициатива в передаче взятки со стороны «взякодателя», в том числе оперативников, допустима в двух ситуациях:

1) если до момента передачи между «взякодателем» и взякополучателем была предварительная договоренность по поводу дачи-получения незаконного вознаграждения;

2) если оперативный эксперимент проводился в соответствии с требованиями Закона об ОРД в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки.

И в том и в другом случае сторона обвинения должна в дальнейшем представить суду не просто сведения оперативно-розыскного характера, а именно допустимые доказательства предварительной договоренности либо заявления о вымогательстве. Если в суде встанет вопрос о провокации, то отсутствие этих доказательств может повлечь вынесение оправдательного приговора со всеми вытекающими последствиями.

По поводу постановления Пленума от 15 июня 2006 года № 14 следует заранее оговориться: несмотря на то, что суд разъясняет в нем вопросы, относящиеся к делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, аналогия толкования в вопросах проведения проверочной закупки наркотиков и оперативного эксперимента по передаче взятки вполне уместна. В части недопустимости провокации преступлений правила идентичны.

Пленум в пункте 14 своего постановления от 15 июня 2006 года № 14, помимо прочего, разъясняет: «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 или психотропных веществ, сфор-

мировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния».

Данное разъяснение можно интерпретировать следующим образом: во всех случаях проведения проверочной закупки и оперативного эксперимента, даже если сам акт покупки (передачи взятки) состоялся по инициативе оперативников, результаты ОРМ могут быть использованы в доказывании, если, помимо соблюдения прочих требований закона (оснований, условий проведения ОРМ и др.), сторона обвинения получит доказательства того, что у виновного наркоторговца (взякополучателя) еще до сбыта (передачи денег) был умысел на незаконный оборот наркотиков (получения взятки), сформировавшийся независимо от деятельности оперативников. Одновременно следует доказывать и то, что виновный проводил подготовительные действия, необходимые для сбыта наркотика (получения взятки).

Разъяснения, даваемые названными постановлениями Пленума ВС РФ в полной мере не раскрывают признаков провокации преступления, несмотря на это, называют условия правомерности проведения оперативно-розыскных мероприятий. Несомненно, таких разъяснений для правоприменителей явно недостаточно, и для того чтобы раз и навсегда снять вопрос о провокационном либо правомерном характере совершаемых оперативными сотрудниками действий, необходимо законодательное определение провокации преступления, а также наличие соответствующего разъяснения Верховным Судом РФ условий правомерности проведения ОРМ.

#### Примечания

1. Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3349.

2. См.: Комментарий к УПК РФ. Постатейный / Под общ. ред. А.В. Смирнова. — СПб., 2004. — С. 217.

3. Разумеется, «вправе признать», а не «должен признать». Допустимость доказательств — предмет спорных сторон в процессе.

4. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. — М., 1996. — С. 36.

5. См.: Калиновский К.Б. К вопросу об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовным делам // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в современных условиях. — СПб., 1997. — С. 186—189.

6. По мнению некоторых ученых, отграничением правомерности действий сотрудников оперативных подразделений от провокационного поведения в процессе выявления взякополучателей и взякодателей является установление противозаконных действий должностного лица, предшествовавших оперативному эксперименту и задержанию с поличным. См. Пардилов Р.Х. О законодательном регулировании условий проведения

оперативного эксперимента // Российский следователь. — 2006. — № 8. — С. 32.

7. См.: Яни П.С. «Проверка на честность», или уголовно-правовые основания выявления взяточничества // Законность. — 2007. — № 1. — С. 7.

8. См.: Комиссаров В.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за

получение взятки / В.С. Комиссаров, П.С. Яни // Законность. — 2010. — № 9. — С. 3—8.

9. См.: Капканов В. Разграничение пресечения преступлений и провокации их совершения // Межотраслевые исследования. — 2007. — № 6. — С. 116.

10. Яни П.С. Указ. соч. — С. 7.

11. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2006. — № 8. — С. 3—11.

Г.И. Рогова, А.Ф. Татарченко

Рогова Галина Ивановна — начальник учебно-методического отдела Центра подготовки персонала Федеральной налоговой службы г. Нижнего Новгорода

E-mail: cpp100@sinn.ru

Татарченко Алла Федоровна — профессор кафедры социологии и психологии Волго-Вятской академии государственной службы, кандидат исторических наук

E-mail: cpp100@sinn.ru

## Использование гендерного анализа в оценке профессиональной деятельности специалистов налоговых органов как актуальная проблема юридической практики

Предпринята попытка обоснования необходимости использования **гендерного подхода** в оценке профессиональной деятельности специалистов налоговых органов и его эффективного использования при построении кадровой политики в структуре Федеральной налоговой службы России. Проанализированы оценки профессиональной деятельности работников налоговых органов с учетом **гендерного анализа**.

In this study was grounded the necessity of **gender approach** in an estimation of professional activity of specialists of taxing authorities and its effective use in the construction of personnel policy in the structure of the Federal Tax Service of Russia.

Estimations of professional activity of workers of taxing authorities taking into account **the gender approach** are **analysed**.

Одной из отличительных особенностей современного этапа развития общества стало усиливающееся изменение социальной роли женщин, активное освоение ими новых сфер профессиональной деятельности, стремление к лидерству, равноправному отношению с мужчинами, в том числе и в сфере государственного управления.

В связи с этим возросла актуальность и практическая значимость гендерного анализа<sup>1</sup> (использование гендерного подхода) в рассмотрении вопросов развития человеческого потенциала, в том числе роста профессионализма специалистов-женщин и возможности их активного карьерного продвижения. Использование гендерного анализа в оценке профессиональной деятельности специалистов налоговых органов рассматривается в данной статье как одна из актуальных проблем юридической практики.

Использование гендерного подхода в качестве исследовательской методологии наблюдается во многих исследованиях. Анализ отношений между

полами посвящены работы классиков социологической мысли: Э. Гидденса, Э. Дюркгейма, О. Конта, К. Маркса, Т. Парсонса, П. Сорокина, Г. Спенсера, Ф. Энгельса и других ученых.

Данная проблематика находит отражение и в научных работах современных авторов: Т.И. Заславской, Г.Г. Силласте, Н.Д. Стрекаловой, В.Я. Солоницовой, А.Ф. Татарченко, О.А. Хасбулатовой, И.И. Черновой и др.

В частности, Н.Д. Стрекалова, исследующая проблемы профессионального становления и продвижения женщин в бизнесе и управлении, подчеркивает, что «рост уровня образования и профессиональной подготовки женщин, широкое вовлечение их в общественное производство, необходимость зарабатывать на жизнь, изменения в распределении обязанностей в семье привели к увеличению численности работающих женщин, усилению их экономической независимости, стремлению к профессиональному развитию и самореализации»<sup>2</sup>.