

а тем более умалять значимость и авторитет служебного положения руководителя этого органа по сравнению с главой муниципального образования или главой местной администрации. Поэтому все руководители органов местного самоуправления имеют схожий муниципальный статус, определяемый значимостью и авторитетом занимаемой должности муниципальной службы, что обосновывает распространение на них единой меры более строгой уголовной ответственности за получение взятки.

На этом основании уместной будет замена квалифицирующего признака «глава органа местного самоуправления» на «руководитель органа местного самоуправления». В такой редакции квалифицирующее обстоятельство получения взятки будет распространяться на всех взяточников-руководителей органов местного самоуправления, на что уже обращалось внимание в литературе по уголовному праву и даже депутатами Государственной Думы РФ.⁸

¹ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о

превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12.

² О муниципальной службе в Тюменской области : Закон Тюменской области от 05.07.2007 № 10 // СПС КонсультантПлюс.

³ Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России. Проблемы законодательного закрепления и правоприменения. М., 2005. С. 96.

⁴ Получение взятки муниципальным служащим: уголовно-правовые и криминологические аспекты : монография. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 145, 152.

⁵ Хабаров А.В. Противодействие коррупции в сфере публичного управления : учебное пособие. Тюмень, 2007. С. 46.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 10. С. 16.

⁷ Определение Верховного Суда РФ от 30.11.2006 № 32-о06-55 // СПС КонсультантПлюс.

⁸ Получение взятки муниципальным служащим: уголовно-правовые и криминологические аспекты : монография / А.Я. Казаков [и др.]. М. : Юрлитинформ, 2012. С. 145. Авторы предлагают ограничить круг муниципальных должностных лиц как субъектов получения взятки с особым статусом, «руководителями органов муниципальных образований с населением свыше 250 тыс. человек».

Дизер О.А.

Омская академия МВД России

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Как показывает практика, провокация – многоплановое уголовно-правовое явление, требующее широкого подхода к рассмотрению. Отдельного упоминания заслуживает ст. 304 УК РФ «Провокация взятки либо коммерческого подкупа». Содержание диспозиции указанной статьи, а также ее место в структуре Особенной части УК РФ позволяют сделать однозначный вывод о том, что термин «провокация» употреблен законодателем ошибочно, не в соответствии с его уголовно-правовым и общеупотребительным смыслом. Так как следствием провокации является не только совершение преступления спровоцирован-

ным, но и привлечение его к уголовной ответственности (цель провокации – ее конструктивный признак), мы можем говорить о повышенной общественной опасности роли провокатора по сравнению с соучастниками. Учитывая это, а также практическую неприменимость действующей ст. 304 УК РФ, законодатель мог бы переосмыслить свой подход к регулированию явления провокации преступления, предусмотрев провокацию преступления в качестве самостоятельного состава преступления.

В настоящее время отсутствуют более или менее приемлемые уголовно-правовые средства противодействия

провокационной деятельности, а единственная норма, устанавливающая уголовную ответственность за провокацию преступления, не является приемлемым уголовно-правовым средством противодействия провокационным действиям.

Чтобы понять такое уголовно-правовое явление, как провокация преступления, обратимся к мнению исследователей, изучающих данную проблему. Так, С. Радачинский формулирует доктринальное понятие провокации преступления как умышленной односторонней деятельности виновного, направленной на моделирование такого поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления с целью дискредитации, шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения.¹

В.Д. Иванов определил провокацию преступления как искусственное создание условий для совершения преступления конкретным лицом с целью последующего его изобличения в содеянном. Ученый определяет общественную опасность провокационной деятельности тем, что лицо, выступающее в роли провокатора, своим активным поведением не только возбуждает решимость у других лиц совершить преступление либо подталкивает их к этому, но и организует его совершение. При этом внешне провокатор демонстрирует свое поведение как общественно полезное, направленное на оказание помощи правоприменительным органам в изобличении лиц, совершивших преступление. Но объективно он сам определяет и направляет деятельность исполнителя, выступая в роли подстрекателя, организатора или пособника.²

Критикуя практику использования провокации, Ф.Г. Бурчак писал о ней так: «И должностное лицо, и частное лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления, с точки зрения советского права должны рассматриваться как подстрекатели, со всеми вытекающими отсюда последствиями»³.

Однако подстрекательство к преступлению близко по смыслу провокации преступления, но это лишь частич-

но совпадающие понятия. Мотивы, которыми руководствуется подстрекатель, на квалификацию содеянного им, как правило, не влияют. Его прямой умысел включает в себя склонение другого лица к совершению соответствующего преступления, то есть охватывает конечную цель подстрекателя, а также способ ее достижения, и в уголовно-правовом смысле ограничен этими рамками. Прямой умысел провокатора шире, он имеет конечной целью неблагоприятные последствия для склоняемого к преступлению лица, и само склонение при этом – лишь способ ее достижения. Провоцируемое преступление является, по сути, промежуточной целью, поэтому уголовно-правовая оценка содеянного в данном случае охватывает мотивы, которыми руководствовался провокатор, и конечную цель, к которой он стремится. Его вина по отношению к вреду, причиненному спровоцированным преступлением, может быть как умышленной, так и неосторожной.

Таким образом, провокация и подстрекательство различаются по объективным и субъективным признакам. Подстрекательство характеризуется склонением другого лица к совершению желаемого для подстрекателя преступления. Провокация преступления характеризуется более сложным содержанием, которое состоит из двух элементов – провокации и подстрекательства к совершению преступления. Цель провокатора – передать лицо правоохранительным органам и привлечь к уголовной ответственности либо впоследствии шантажировать его, а для этого необходимо побудить его совершить преступление.

Особый интерес представляют выводы С. Радачинского, формулирующего условия так называемой правомерной провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Прежде всего, это наличие опасности, угрожающей правоохраняемым интересам: осуществление акта правомерной провокации должно быть направлено на ее предотвращение.

Необходимо отметить, что при проведении оперативно-розыскных меро-

приятый соответствующими органами выявлялись многочисленные ошибки, в том числе отмечались и недопустимые с точки зрения соблюдения законности провокации на совершение преступлений.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 14 постановления от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (с изменениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23 октября 2010 г. № 31) разъяснил, что результаты оперативно-розыскных мероприятий только тогда могут быть положены в основу приговора, когда они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ. Этот умысел должен сформироваться у виновного независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений.

Опираясь на действующее законодательство и существующие точки зрения на проблему правомерной провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий, можно понимать, что использование негласных сотрудников даже при раскрытии преступлений в сфере наркобизнеса не должно основываться на использовании доказательств, полученных в результате провокации, так как не было других оснований полагать, что преступление было совершено при других обстоятельствах. Использование доказательств, добытых в результате провокации, может подорвать справедливость суда.

Европейский Суд по правам человека исключает провокацию в случае, если объект специального расследования был готов и согласен совершить преступление и без вмешательства негласных агентов.

Провокация же будет иметь место, когда в отношении лица совершаются действия со стороны правоохранительных органов в целях искусственного формирования доказательств совершения преступления, и лицо заведомо не совершало действия, свидетельствующие о его согласии совершить преступление.

Анализируя вышесказанное, можно сформулировать понятие провокации преступления следующим образом. Это умышленная односторонняя деятельность виновного, направленная на имитацию такого поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления с целью «изобличения», шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения.

Подводя итог, очевидно, что проблема провокации преступлений не может быть разрешена принятием одного нормативного акта или акта судебного толкования. Одним из вариантов решения сложившейся ситуации в части устранения проблемы разночтений, связанных с таким явлением, как провокация преступления, полагаем может быть рассмотрение данного вопроса на законодательном уровне. И, учитывая имеющиеся теоретические наработки по данной теме, считаем необходимым расширить границы ответственности за провокацию, обозначив в названии и диспозиции ст. 304 УК РФ не только взятку или коммерческий подкуп, но и другие преступления, противодействие которым осуществляется с помощью проведения оперативно-розыскных мероприятий. Предложенные меры будут способствовать более эффективной защите прав человека и основных свобод.

¹ Радачинский С. Юридическая природа провокации преступления // Уголовное право. 2008. № 1. С. 59-63.

² Иванов В.Д. Правовые последствия оперативно-розыскного эксперимента // Северный Кавказ: борьба с преступностью. Ростов-на-Дону : РВШ МВД России, 1997. С. 86.

³ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1970. С. 128.