

**Тищенко Анатолий Викторович**

соискатель кафедры уголовного права  
Санкт-Петербургского университета МВД России,  
следователь 3-го отдела Следственной части  
по расследованию организованной преступной  
деятельности Главного следственного управления  
МВД России по г. Санкт-Петербургу  
и Ленинградской области

**ПРОВОКАЦИЯ И НЕОБХОДИМОСТЬ  
ЕЕ ЗАКРЕПЛЕНИЯ  
В УГОЛОВНОМ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ  
КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВА,  
СМЯГЧАЮЩЕГО НАКАЗАНИЕ**

**Аннотация:**

*Статья посвящена проблеме регламентации и закреплению в уголовном законодательстве Российской Федерации ответственности лица, спровоцированного на преступление, как обстоятельства, смягчающего наказание. Автором предлагается понятие «провокация преступления» с соответствующим закреплением в статье УК РФ.*

**Ключевые слова:**

*провокация преступления; обстоятельства, смягчающие наказание; оперативно-разыскные мероприятия; оперативный эксперимент.*

**Tishchenko Anatoly Viktorovich**

PhD applicant, Criminal Law Chair,  
St. Petersburg University of the Ministry of  
Internal Affairs of Russia  
Investigator at the Department 3 of the Investigation  
Unit for Organized Criminal Activity Investigation  
under the Main Investigative Directorate of  
the Ministry of Internal Affairs of Russia  
in St. Petersburg and Leningrad Region

**THE PROVOCATION  
AND THE NECESSITY OF  
ITS LEGISLATIVE CONSOLIDATION  
IN THE CRIMINAL LAWS OF  
THE RUSSIAN FEDERATION  
AS A CIRCUMSTANCE MITIGATING  
LIABILITY**

**Summary:**

*The article deals with a problem of regulation and consolidation of the responsibility of a person, provoked to a crime, as a circumstance mitigating the punishment in the criminal law of the Russian Federation. Also, the author suggests introducing a "crime provocation" concept, with its appropriate consolidation in the Criminal Code of the Russian Federation.*

**Keywords:**

*provocation of a crime, circumstance commuting punishment, investigative works, operational experiment.*

В уголовно-правовой литературе исследуется понятие «провокация». Оно охватывает поведение двух сторон: лица, спровоцировавшего преступление, и лица, спровоцированного и совершившего преступление под влиянием провокатора.

Вопросы квалификации содеянного и ответственности за него возникают в случае совершения преступления под воздействием провокации не только со стороны сотрудников правоохранительных органов, но и в случае провокации со стороны третьих лиц (рядовых граждан, должностных лиц) по отношению к спровоцированному. К примеру, Т.В. Кондрашева считает, что «не исключены и порой имеют место случаи провокации и со стороны рядовых граждан, например преступлений против личности. Подобные провокации могут преследовать как цель дальнейшего привлечения лица к уголовной ответственности, так и цель физической расправы с лицом, спровоцированным на нападение» [1].

Говоря об ответственности лица, спровоцированного на преступление, необходимо отметить, что определяющим при назначении наказания является принцип справедливости. В части 1 ст. 6 УК РФ указано: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения». Смысл требования справедливости при назначении наказания состоит в том, чтобы не допустить разрыва между мерой содеянного и мерой наказания [2]. В связи с этим при назначении наказания лицу будет справедливым учитывать как смягчающее то обстоятельство, что преступление совершено им под воздействием провокатора, поскольку указанные обстоятельства также позволяют судить о степени общественной опасности преступления и личности виновного, тем самым индивидуализируя наказание.

Указанный в ст. 61 УК РФ перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим и носит примерный характер, поэтому при назначении наказания суд вправе признать смягчающими наказание любые установленные в судебном заседании обстоятельства, в том числе не предусмотренные ч. 1 ст. 61 УК РФ [3].

Развитие уголовного законодательства в направлении, касающемся смягчающих наказание обстоятельств, обусловило необходимость решения ряда вопросов, а именно:

- какие именно обстоятельства по характеру их влияния могут быть отнесены к смягчающим;
- любое ли обстоятельство дела, влияющее на выбор при назначении соответствующего наказания, может рассматриваться как смягчающее;
- возможно ли учитывать обстоятельство как смягчающее, если оно прямо не указано в законе.

Однако, для того чтобы рассматривать провокацию как смягчающее обстоятельство при назначении наказания, в первую очередь необходимо установить, присутствовала ли она в ходе совершения преступления.

В свете этого необходимо обратить внимание на современную оценку действий сотрудников правоохранительных органов при проведении оперативно-разыскных мероприятий. Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности» в данном вопросе определил, что подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме, то есть провоцировать на совершение преступления, запрещено [4].

Несмотря на существующий запрет, в указанной сфере деятельности зачастую происходят нарушения, в том числе совершенные и для повышения показателей работы. Поскольку провокационные действия совершаются в «интересах службы», то даже в случае выявления провокации (за исключением провокации взятки либо коммерческого подкупа) со стороны лиц, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, последние никакой меры ответственности не несут.

Проведем оценку действий, граничащих с провокацией сотрудников правоохранительных органов в процессе проведения отдельных оперативно-разыскных мероприятий. В качестве примера рассмотрим одно из самых распространенных оперативно-разыскных мероприятий – «оперативный эксперимент». В российском оперативно-разыском законодательстве оперативный эксперимент представляет собой опытное комплексное действие, направленное на моделирование поведения подозреваемых, определенной обстановки или иных обстоятельств, связанных с подготовкой или совершением тяжких преступлений. Для этого искусственно воспроизводятся условия, объекты посягательства, поведение лиц таким образом, чтобы подозреваемое лицо проявило свой преступный умысел в момент конспиративного наблюдения за его поведением сотрудников оперативных подразделений [5]. Исходя из определения, можно сделать вывод, что данное оперативно-разыскное мероприятие проводится на грани провокационных действий. В отличие от следственного эксперимента, который своей целью ставит моделирование событий прошлого и проводится по возбужденному уголовному делу в присутствии понятых, оперативный эксперимент, напротив, направлен в будущее либо проводится одновременно с совершением преступления проверяемым лицом без участия понятых в рамках оперативно-поискового дела. В связи с этим важным представляется рассмотреть вопрос о проведении соответствующей черты, которая бы разделяла законные действия сотрудников, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, и провокационные действия, кроме того, в научной литературе не изучен вопрос ответственности лица, спровоцированного на преступление сотрудниками правоохранительных органов.

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 этим же образом выявить преступника и раскрыть уже совершившееся преступление [6]. Исходя из этого, задачей сотрудников, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, является пресечение уже совершаемого преступления и, как результат, изобличение преступника. Какие-либо провокационные действия, подталкивающие проверяемое лицо к совершению преступления, недопустимы, такие действия оперативных служб надлежит рассматривать как провокационные.

На создании искусственных оснований для совершения преступления со стороны уголовно-разыскных подразделений акцентировал свое внимание Н. Зильберштейн: «Предполагается, что преступный акт готовится к совершению, но агенты розыска, не будучи уверены в успешности его раскрытия, в необходимый момент искусственно создают условия наибольшего благоприятствования созревания преступного акта до тех необходимых его пределов, которые дают им достаточные основания прибегнуть к мерам задержания преступников. Чем слабее уголовно-разыскной аппарат, тем чаще агенты его прибегают к провокационным методам... Провокация подчас становится главным возбудителем преступного акта» [7].

Таким образом, для осуществления оперативного эксперимента необходимы достаточно полные и достоверные сведения либо заявление о подготавливаемом преступлении. Если же от сотрудников правоохранительных органов в ходе проведения оперативного эксперимента ис-

ходит инициатива либо они иным способом подталкивают к совершению преступления для последующего его изобличения – налицо провокация. Перечисленные основные аспекты при проведении «оперативного эксперимента» характерны и для такого оперативно-разыскного мероприятия, как «проверочная закупка».

В научной литературе под проверочной закупкой понимается – оперативно-разыскное мероприятие, в рамках которого с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, допускается возмездное приобретение (закупка) товаров, ценностей, предметов, веществ, продукции, инструментов или оборудования, прежде всего тех, свободная реализация которых запрещена или оборот которых ограничен, в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и установления лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших их [8]. При проведении данного мероприятия также недопустимы уговоры или иное давление на проверяемый объект. Если же такая негативная «инициатива» все же исходит от правоохранительных органов, то данные действия носят скорее провокационный характер и являются провокацией преступления. В УК РФ отсутствует ответственность за указанные действия. На наш взгляд, этот пробел следует восполнить, для чего предусмотреть уголовную ответственность за провокацию преступления, закрепив ее в ст. 304<sup>1</sup> УК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Провокация преступления – умышленные односторонние действия виновного, направленные на склонение другого лица к совершению преступления с целью его последующего изобличения в совершенном преступлении». Данное понятие провокации должно лечь в основу уголовной ответственности за указанное преступление. Мы полагаем, что спровоцировать можно совершение практически любого преступления. При этом действия провокатора, безусловно, должны быть уголовно наказуемы.

Обратимся к другому аспекту проблемы провокации преступления. Не стоит забывать, что при проведении оперативного эксперимента, проверочной закупки либо аналогичного оперативно-разыскного мероприятия невозможно наступление общественно опасных последствий, так как преступление совершается под контролем правоохранительных органов и не может быть доведено до конца, оно квалифицируется со ссылкой на ч. 3 ст. 30 УК РФ как покушение на совершение преступления, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства, психотропного вещества или растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры из незаконного оборота [9].

Исключением будет являться лишь получение или дача взятки, в том числе через посредника, а равно получение либо передача незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, если указанные действия осуществлялись в условиях оперативно-разыскного мероприятия, которые квалифицируются как оконченное преступление вне зависимости от того, были ли ценности изъяты сразу после их принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации [10].

На наш взгляд, данное основание в сумме с провокационными действиями со стороны правоохранительных органов (если факт провокации с их стороны доказан) должен являться основанием для смягчения наказания спровоцированному лицу. Так, С.В. Кугушева обосновано считает, что «пониженная общественная опасность преступления, совершенного под влиянием провокации, должна в конечном итоге отразиться на наказании лица, его совершившего (провоцируемого), а именно – смягчить его» [11].

Подводя итог исследованию провокационной деятельности и ее закреплению в общей части уголовного права России, следует сказать, что норма УК РФ, которая бы регламентировала ответственность лица, спровоцированного на преступление, как обстоятельство, смягчающее наказание, не нашла своего надлежащего закрепления в уголовном законодательстве. Для устранения указанного пробела считаем возможным дополнить ч. 1 ст. 61 УК РФ пунктом «л», следующего содержания: «... – совершение преступления, спровоцированного «другим лицом». Посредством указания в данном пункте словосочетания «другим лицом» происходит разграничение между провокацией с позиции виктимологии (провоцирующее поведение потерпевшего), когда он может спровоцировать преступление лично, своим поведением и уголовной провокацией, когда преступление провоцируется другим лицом с целью последующего изобличения объекта провокационного воздействия. В данном случае речь идет о «другом лице» по отношению к провоцируемому (потерпевшему). Однако есть преступления, где отсутствует потерпевшая сторона, например в сфере незаконного оборота наркотических средств. В данном случае, если факт провокации при проведении проверочной закупки наркотиков со стороны оперативных сотрудников будет доказан, они будут подлежать уголовной ответственности за провокацию и превышение должностных полномочий, а объект оперативного интереса (в отношении которого проводилась проверочная закупка) приобретет статус потерпевшего от незаконных действий оперативных сотрудников.

Вышеуказанные дополнения представляются обоснованными и позволяющими в полной мере устранить пробел уголовно-правового регулирования в вопросе назначения наказания лицу за провокацию преступления.

Следует отметить, что в уголовно-правовой литературе, посвященной данной проблематике, вопрос о том, как влияет провокация преступления на общественную опасность совершаемого в результате данной провокации преступления и на общественную опасность лица, совершающего преступление в результате провокации со стороны другого лица, оставался фактически без внимания.

Установленный факт провокации в значительной степени снижает степень общественной опасности совершаемого в ее результате преступления. Совершение лицом преступления в условиях провокации со стороны другого лица является не только результатом умысла и действий самого лица, совершающего преступление, но и в значительной степени результатом самостоятельных действий «provokatora», направленных на достижение определенных целей. При этом действия этих лиц не могут быть признаны совместными, направленными на совершение одного преступления, в силу отсутствия единства их умысла. Кроме того, в большинстве случаев провокаций велика вероятность, что без предпринятых provokatorом действий лицо, совершившее преступление в результате провокации, вообще вряд ли бы его совершило самостоятельно.

Не вызывает сомнения, что пониженная общественная опасность преступления, совершенного под влиянием провокации, должна в конечном счете отразиться на наказании лица, его совершившего, в сторону смягчения.

### Ссылки:

1. Кондрашева Т.В. Уголовная ответственность за провокацию преступлений // Уголовное право и современность : межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3. Красноярск, 1999. С. 39.
2. Экимов А.И. Справедливость и социалистическое уголовное право. Л., 1980. С. 106.
3. Пункт 7 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. № 2. (ред. 03.12.2013) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. Апр. С. 19.
4. ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 26.12.2008) // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349 ; 2008. № 52. Ч. 1. Ст. 6248 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.szrf.ru/> (дата обращения: 14.09.2013).
5. Дубонос Е.С. Провокация взятки либо коммерческого подкупа : лекция. М., 2002. С. 18.
6. Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Взятничество и смежные составы преступлений : подборка материалов. М., 2003. С. 45.
7. Зильберштейн Н.Л. Ответственность за дачу взятки при провокации // Вестник сов. юстиции. 1925. № 1 С. 18–19.
8. Михайлов В.И. Вопросы правового регулирования проверочной закупки // Наркоконтроль. 2006. № 1. С. 21.
9. Пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 23.12.2010) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8. Авг. С. 3.
10. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 24 от 09 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Российская газета. 2013. № 279. 11 дек. С. 14.
11. Кугушева С.В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2005. № 10. С. 25–26.

### References:

1. Kondrasheva, TV 1999, 'Criminal liability for crimes provocation', *Criminal Law and Modernity*. Hi. Sat scientific. tr., issue. 3, Krasnoyarsk, p. 39.
2. Ekimov, AI 1980, *Justice and socialist criminal law*, Leningrad, p. 106.
3. P'aragraph 7 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court on January 11, 2007 number 2. (Ed. 03.12.2013) "On the practice of appointing courts of the Russian Federation Criminal Punishment" 2007, *Bulletin of the Supreme Court*, no. 4, April, p. 19.
4. 'The Federal Law "On Operational-Investigative Activities" of 12.08.1995 № 144-FZ (as amended on 26.12.2008)' 1995, *NW*, no. 33, St. 3349; 2008, no. 52, part 1, St. 6248, retrieved 14 September 2013, <<http://www.szrf.ru/>>.
5. Dubonosov, ES 2002, *Provocation of bribery or commercial payoff*: lecture, Moscow, p. 18.
6. Volzhenkin, BV 2003, 'Admissible if provocation as a method to fight corruption?', *Bribery and related offenses: a selection of materials*, Moscow, p. 45.
7. Silberstein, NL 1925, 'Responsibility for bribery at provocation', *Herald owls. Justice*, no. 1, pp. 18-19.
8. Mikhailov, VI 2006, 'Regulatory matters test buy', *Drug control*, no. 1, p. 21.
9. 'Paragraph 13 of the Supreme Court of the Russian Federation of 15.06.2006 № 14 (as amended on 23.12.2010) "On judicial practice in cases of crimes related to narcotic drugs, psychotropic, potent and poisonous substances"' 2006, *Bulletin of the Supreme court of the Russian Federation*, no. 8, August p. 3.
10. 'Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation № 24 dated July 9, 2013, "On the judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes of"' 2013, *Rossiyskaya Gazeta*, no. 279, December 11, p. 14.
11. Kugusheva, SV 2005, 'Provocation crimes: challenges penal qualification', *Criminal Law*, no. 10, pp. 25-26.