

Академия правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан

ТЛЕУЛИН АБАТ МАРАТОВИЧ

Правовая оценка имитации преступной деятельности и отграничение от
провокации (по делам о взяточничестве)

Диссертация
на соискание степени магистра национальной безопасности и военного дела
по образовательной программе 7М12303 «Правоохранительная деятельность»
(научное и педагогическое направление)

Заведующий кафедрой
специальных юридических наук
кандидат юридических наук
старший советник юстиции
_____ Жемпиисов Н.Ш.

Научный руководитель:
главный научный сотрудник МНИИ,
Доктор PhD
младший советник юстиции,
_____ Е.Омаров,

Магистрант _____ Тлеулин А.М.

Косшы, 2021год

ТҮЙІНДЕМЕ

Автор осы еңбегінде Қазақстан Республикасындағы сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрестің өзекті мәселелерін қарастырады.

Қолданыстағы заңнаманың кемшіліктер мен оларды жою тәсілдерін кеңінен қамтиды. Сонымен қатар жақын және алыс шетелдердің халықаралық тәжірибесін қарастырады, сыбайлас жемқорлыққа қарсы күресте отандық заңнаманы жетілдіру бойынша бірқатар ұсыныстар беріледі.

Диссертациялық жұмыстың құрылымы зерттеудің мақсаты мен міндеттеріне байланысты анықталып, кіріспеден, екі бөлімнен (*алты тараудан тұрады*), қорытындыдан, пайдаланылған дереккөздер тізімінен және бір қосымшадан тұрады.

РЕЗЮМЕ

В настоящей работе автор рассматривает актуальные вопросы касательно противодействия коррупции в Республике Казахстан.

Широко освещает имеющиеся недостатки в действующем законодательстве и пути их решения. Также рассматривает международный опыт стран ближнего и дальнего зарубежья, даны ряд рекомендаций по совершенствованию отечественного законодательства в борьбе с коррупцией.

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования, состоит из введения, двух разделов (*включающие шесть подразделов*), заключения, списка использованных источников и одного приложения.

SUMMARY

In this work, the author examines topical issues related to combating corruption in the Republic of Kazakhstan.

Extensively covers the existing shortcomings in the current legislation and ways to solve them. It also considers the international experience of the countries of near and far abroad, gives a number of recommendations for improving domestic legislation in the fight against corruption.

The structure of the thesis is determined by the purpose and objectives of the research, consists of an introduction, two sections (*including six subsections*), a conclusion, a list of sources used and one appendix.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4 стр.
1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ИМИТАЦИИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
1.1 Понятие и содержание имитации преступной деятельности....	10 стр.
1.2 Имитация преступной деятельности в зарубежных государствах.....	21 стр.
1.3 Уголовно-правовая оценка имитации преступной деятельности по законодательству Республики Казахстан.....	35 стр.
2. ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ ПРО ВАКАЦИИ И ЕЕ ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ ИМИТАЦИИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОНИЧЕСТВЕ)	
2.1 Понятие и сущность провокации.....	46 стр.
2.2 Уголовно-правовая оценка провокации по законодательству Республики Казахстан.....	56 стр.
2.3 Отграничение имитации преступной деятельности от провокации (по делам о взяточничестве).....	69 стр.
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	83 стр.
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	94 стр.
ПРИЛОЖЕНИЕ.....	101 стр.

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В Республике Казахстан на уровне основного, высшего правового документа – Конституции установлено, во-первых, самоопределение республики в качестве демократического, светского, правового и социального государства, во-вторых, обозначены главные ценности государства, в качестве которых называются человек, его жизнь, права и свободы.

Республика Казахстан после получения независимости вступила в мировое сообщество и стало позиционировать себя полноправным членом этого сообщества, наделенного собственным национальным менталитетом, культурными традициями, и ориентированным на дальнейшее развитие в полном соответствии с современными требованиями времени. В данном контексте республикой восприняты принципы правового государства, которые получают дальнейшее развитие посредством принимаемых реформ нормативно-правовой базы и всей законодательной системы в целом.

Борьба с преступностью во все времена являлась первостепенной задачей для любого государства. Наиболее опасные и сложные для раскрытия преступные деяния исходят от деятельности таких преступных структур, как «организованная группа, преступная организация, преступное сообщество, транснациональная организованная группа, транснациональная преступная организация, транснациональное преступное сообщество, террористическая группа, экстремистская группа, банда, незаконное военизированное формирование» [1].

Общеизвестно, что деятельность преступных организаций, которые в последние десятилетия сращиваются и превращаются в транснациональные преступные сообщества могут причинять ущерб не только отдельным физическим или юридическим лицам, но и расшатать экономику отдельного государства, либо даже дестабилизировать сложившийся мировой порядок.

В соответствии со Стратегией «Казахстан-2050»: Новый политический курс состоявшегося государства» объявлена повсеместная, всеобъемлющая борьба с коррупционной преступностью, которая расценивается в качестве опаснейшей угрозы не только обычным общественным отношениям, но и самой национальной безопасности. Объявлена цель по объединению в этой борьбе не только государственных сил и средств, но и всех слоев населения республики.

Не вызывает сомнений факт того, что коррупция «разъедает» механизмы управления государством, препятствует привлечению в государство инвестиций, отрицательно сказывается на социально-экономическом развитии.

Вместе с тем, решение государственных задач, связанных с развитием экономики, улучшению благосостояния народа, реализации важнейшей цели, заключающейся во вхождении республики в число тридцати наиболее конкурентоспособных стран мира, требует принятия кардинально новых, комплексных мер, направленных на совершенствование антикоррупционной

политики государства. В данном комплексе также должны быть предусмотрены меры, усиливающие значение институтов гражданского общества в деле борьбы с коррупцией.

Обновленный антикоррупционный комплекс большое внимание отводит личности государственного служащего. Глава государства в качестве основных приоритетов определяет формирование профессионального государственного аппарата и минимизация коррупции.

Реформирование государственной службы связано прежде всего изменение кадровой политики, которая теперь предусматривает использование карьерной модели и совокупность норм по изменению процессов отбора и продвижения кадров в государственном аппарате. Обновленные механизмы кадровой политики отдают приоритет усилению принципов меритократии и подотчетности государственных структур, формировании управленческого аппарата, не подверженного коррупции.

В настоящее время преступные группы формируют лица с высоким уровнем интеллекта, имеющие высокие профессиональные способности. Организованная преступность проникает в аппарат государственного управления, выходит за пределы отдельного взятого государства, обладает и манипулирует огромными материальными ресурсами.

Разумеется, что раскрытие этих особо опасных видов преступлений и их успешное расследование порою невозможно осуществить без такого экстремального вида оперативного розыскного мероприятия, как имитация преступной деятельности.

Известно, что оперативно-розыскная деятельность и уголовно-процессуальная деятельность являются разными самостоятельными видами деятельности, но имеющими обособленную правовую основу. Тем не менее, не оспорим факт того, что оперативно-розыскные мероприятия проводятся оперативными службами органов уголовного преследования исключительно для целей и задач уголовного судопроизводства.

В этой связи в практике правоприменения зачастую возникают ситуации, при которых бывает сложно отграничить имитацию преступной деятельности от провокации. Особенно это актуально по уголовным делам о взяточничестве. Недостаточная нормативная проработка этих вопросов может позволить действительно виновным лицам уйти от уголовной ответственности.

О сложности такого оперативно-розыскного мероприятия, как имитация преступной деятельности можно судить и по попытке перевода данного оперативно-розыскного мероприятия в уголовно-процессуальное поле.

Так, Уголовно-процессуальный кодекс 2014 года в статье 251 предусматривал негласное следственное действие в виде имитации преступной деятельности. Однако практика пяти лет показало неуместность подобного перемещения и Законом Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 292-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-

процессуального, уголовного законодательства и усиления защиты прав личности» статья 251 УПК была исключена.

В казахстанской правовой науке со времени обновления уголовной и уголовно-процессуальной отраслей права имитация преступной деятельности не была рассмотрена. Все это, бесспорно, определяет актуальность планируемого нами исследования.

Не теряет своей актуальности и вопрос о разграничении имитации преступной деятельности от провокации преступления, особенно по коррупционным правонарушениям.

Применение данной модели поведения нередко порождает сложности, связанные с определением допустимых норм правомерного поведения штатных сотрудников оперативных подразделений, а также лиц, давшее свое согласие с ними сотрудничать.

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» сказано, что «провокационно-подстрекательские действия органов уголовного преследования, состоящие в передаче взятки лицу, указанному в части первой статьи 366 УК, когда согласие было получено в результате его склонения к получению предмета взятки при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства органов уголовного преследования у него не возникло бы умысла на получение взятки и преступление не было бы совершено, исключают преступность деяния лица, в отношении которого эта деятельность осуществлялась» [2].

Аналогичный запрет содержится в законе Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ.

Указанные правовые акты, вводя запрет на провокацию, тем не менее, не относят это явление к обстоятельствам, исключаящим преступность деяния. Правовое последствие, которое предусмотрено в них, ведет к утрате статуса доказательств, фактическими данными, полученными с использованием провокации.

Ознакомление с данными по правовой статистике обнаруживают проблему, связанную с уголовно правовым определением провокации в практической деятельности. Так, в 2015 году было зарегистрировано 3 уголовных дела, возбужденных по признакам ст.417 УК РК (провокация коммерческого подкупа либо взяточничества). Однако, в последующем, они были прекращены по пунктам 1), 2), 5), 6), 7 ч.1 ст.35 УПК РК, то есть, по реабилитирующим основаниям. Вкупе с делами, переходящими из предыдущего отчетного периода в 2015 году прекращено 6 дел. В 2016 году прекращено по тем же основаниям 5 уголовных дел. В 2017 и в 2018 годах прекращено по одному уголовному делу. В 2019 году не было зарегистрировано ни одного уголовного дела по ст.417 УК РК.

Таким образом, по свидетельству статистических данных за последние пять лет (с 2015 по 2019 включительно) в суд не было направлено ни одного уголовного дела по ст.417 УК РК.

Одновременно возникает вопрос: в результате чего сложилась указанная ситуация? Действительно ли в действиях оперативных сотрудников не было нарушений закона, либо их не удалось привлечь к ответственности из-за несовершенства уголовно-правовых норм?

Несомненно, хотелось бы чтобы лицо выполняя оперативно-розыскное задание, находясь в самом ядре преступной среды, сохраняло бы поведение, значительно отличающееся от соучастников правонарушения, тем самым, сохраняло бы роль наблюдателя. Требуется четко воздерживаться от совершения любых противоправных деяний. Однако, сотрудники оперативных подразделений или лица, давшие на добровольной основе свое согласие на сотрудничество с правоохранительным органом, очень часто оказываются в обстановке, когда складывающаяся ситуация вынуждает их участвовать в совершении противоправных деяний. В результате возникает необходимость в правильной правовой оценке деяний оперативного сотрудника, которой выполнял архисложную задачу по получению и закреплению доказательств деятельности преступных организаций.

Степень научной разработанности темы исследования. Правовая оценка имитации преступной деятельности и ее отграничение от провокации была освещена в научных трудах многих исследователей в области уголовного права, оперативно-розыскной деятельности. Данную тему рассматривали такие ученые, как Борков В.Н., Луговик В.Ф., Шкабин Г.Н., Богатырев А.Г., Доманов Д.В., Венедиктов А.А., Венедиктова Ю.Е., Федюнин А.Е., Алферов В.Ю., Билык В.И., Петрашева Н.В. Боженок С., Гаврилов Б.Я., Нам Г., Ахпанов А.Н., Хан А.Л., Медиев Р.А., Сабитов С.М., Манарбеков Р.М., Жолумбаев М.К., Амирова Г.Ж.

Целью диссертационного исследования является обозначение круга проблем, связанных с правовой оценкой имитации преступной деятельности и отграничение от провокации (по делам о взяточничестве) в рамках досудебного расследования и определение путей их решения.

Достижение цели предполагает решение следующих **задач**:

- рассмотреть вопрос о понятии и содержании имитации преступной деятельности;
- ознакомиться с регламентацией имитации преступной деятельности в зарубежных государствах;
- исследовать уголовно-правовую оценку имитации преступной деятельности по законодательству Республики Казахстан;
- изучить вопрос о понятии и сущности провокации;
- изучить уголовно-правовую оценку провокации по законодательству Республики Казахстан;

- рассмотреть вопрос об отграничение имитации преступной деятельности от провокации (по делам о взяточничестве).

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в результате применения законодательства об имитации преступной деятельности.

Предмет исследования являются международные правовые акты, законодательство отдельных зарубежных государств и Республики Казахстан об имитации преступной деятельности, а также практика их применения.

Нормативная база исследования включает Конституцию Республики Казахстан, уголовное, уголовно-процессуальное, оперативно-розыскное, требования иных законов, Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан, регламентирующие порядок уголовного судопроизводства, приказы и указания Генерального прокурора, подзаконные нормативные акты Правительства и различных ведомств Республики Казахстан.

Теоретическую базу исследования составили результаты теоретических исследований в области уголовно- процессуального права Республики Казахстан, ученых-юристов государств СНГ, ряда авторов государств дальнего зарубежья, касающиеся выбранной нами теме.

Методологическая основа исследования включает всеобщий метод материалистической диалектики, базирующийся на единстве практической и теоретической деятельности и частно-научные методы познания объективной действительности: сравнительно-правовой анализ; системно-структурный; конкретно-социологический и другие методы научного исследования.

Структура диссертации. Работа включает в себя: введение, две основные главы, включающие пять параграфов, заключение, библиографии.

Этапы исследования, ожидаемые результаты и предполагаемые направления их внедрения и апробации. Результаты представленного исследования могут выступить в качестве теоретического и методического материала и войти в образовательный курс обучения уголовного права и основ оперативно-розыскной деятельности в высших учебных заведениях юридического профиля, а также в системе первоначальной подготовки, повышения квалификации и переподготовки следователей, дознавателей, начальников структурных подразделений органов дознания и следствия, прокуроров, судей, адвокатов.

Положения, выносимые на защиту:

1. Полагаем, что следует на законодательном уровне дать определение имитации преступной деятельности для чего ст. 1 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года дополнить пунктом 25) в следующей редакции: «применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность - участие работника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо сотрудничающего с ним конфиденциального помощника в деятельности преступной группы для

выполнения задания правоохранительного органа, если при этом не было допущено превышение пределов, допустимых законом»;

2. Целесообразно создание межведомственной инструкции, регламентирующей действия лиц, имитирующих преступную деятельность. К созданию такой инструкции должны быть привлечены центральные аппараты правоохранительных органов, уполномоченных на проведение оперативно-розыскной деятельности. По нашему мнению, в основу структуры данного документа может быть взята модель соответствующего документа США.

3. Необходима разработка межведомственного правового акта, в котором прописать порядок и условия психологической и социальной реабилитации лиц, осуществлявших имитацию преступной деятельности;

- необходимо внесение Верховным Судом Республики Казахстан разъяснений по практике применения положений ст.35 УК РК.

4. Внести дополнение в статью 24 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года «О противодействии коррупции» пунктом 5 в следующей редакции: «Лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях, лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, либо приравненные к нему лица, либо должностные лица, либо лица, занимающие ответственную государственную должность обязаны уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к ним каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений».

5. В целях формирования у казахстанского государственного служащего надлежащего уровня антикоррупционной устойчивости необходимо внести в Этический кодекс государственных служащих Республики Казахстан (*Правила служебной этики государственных служащих*) утвержденный Указом Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 153 следующие дополнения и изменения:

- п.8) ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить и изложить в следующей редакции: «рекомендуют «не использовать служебное положение для оказания влияния на деятельность государственных органов, организаций, государственных служащих и иных лиц при решении вопросов личного и имущественного (финансового) характера»;

- ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить пунктом 15) в следующей редакции: «при исполнении ими должностных обязанностей не допускать личную заинтересованность, которая приводит или может привести к конфликту интересов»;

- ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить пунктом 16) в следующей редакции: «уведомлять правоохранительные органы обо всех случаях обращения каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений»;

1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ИМИТАЦИИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Понятие и содержание имитации преступной деятельности

Борьба с преступностью во все времена являлась первостепенной задачей для любого государства. Наиболее опасные и сложные для раскрытия антиобщественные проявления предопределяются деятельностью различных преступных формирований, таких как банда, ОПГ (*организованная преступная группа*), а также экстремистские и террористические группы.

Однозначно не вызывает каких-либо сомнений тот факт, что деятельность указанных форм преступных организаций могут причинить вред не только отдельным физическим или юридическим лицам, но и способны расшатать экономические основы любого государства, дестабилизировать само государственное устройство.

В настоящее время преступные группы формируют лица с высоким уровнем интеллекта, имеющие высокие профессиональные способности. Организованная преступность проникает в аппарат государственного управления, выходит за пределы отдельного взятого государства, обладает и манипулирует огромными материальными ресурсами.

Разумеется, что раскрытие этих особо опасных видов преступлений и их успешное расследование, порою, невозможно осуществить без такого экстремального способа оперативного розыскного мероприятия, как применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность.

«Криминальные угрозы общественной безопасности и правам граждан часто имеют скрытый характер, что значительно повышает их разрушительный потенциал. Изобретательности и вероломству злоумышленников, сложному механизму причинения вреда совершаемыми ими преступлениями необходимо противопоставить адекватные, а в отдельных случаях и ассиметричные методы фиксации посягательств и избличения виновных» [3, с.101].

Мы солидарны с высказываниями В.П. Кувалдина о том, что в такой ситуации «следует признать факт того, что у правоохранителей нет иного средства противодействия деятельности организованной преступности, кроме как использования рассматриваемых методов оперативно розыскной деятельности органов внутренних дел» [4].

В то же время, как свидетельствует практика, без проникновения негласных представителей закона в самые различные криминальные структуры установить виновных является почти невыполнимой задачей [5].

Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года, предусматривая применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность в качестве общего оперативно-розыскного мероприятия, не дает определения этого мероприятия.

Следует отметить, что применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность, в некоторых случаях возможно в результате проведения такого общего оперативно-розыскного мероприятия, как внедрение лица в преступную среду, под которым понимается «негласное внедрение работника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо сотрудничающего с ним конфиденциального помощника в окружение объекта оперативного интереса для решения задач оперативно-розыскной деятельности» [6].

Для того чтобы лицо смогло применить модель поведения, имитирующую преступную деятельность, необходимо внедрение данного лица в преступную группу, являющуюся объектом оперативного интереса.

Целью оперативного внедрения является:

- сбор доказательственной информации о деятельности преступной группы;
- установление всех участников группы, их роли в данном преступном сообществе;
- пресечение преступной деятельности;
- задержание и привлечение к уголовной ответственности всех фигурантов этой деятельности.

Для достижения обозначенных целей внедряемое лицо должно пользоваться доверием со стороны членов преступной группы и стать полноправным членом этого преступного коллектива.

Достижение указанного результата сопряжено с рядом сложностей.

Во-первых, необходимо продуманное вхождение в организацию, которое требует надежно легендированного сценария.

Во-вторых, требуется время, в продолжение которого будет происходить взаимная адаптация внедренного лица и членов преступной группы.

И главное, на протяжении всего периода нахождения внедренного лица в преступной среде, данное лицо должно имитировать свое поведение сообразно тому, как этого требует его статус в данной преступной группе.

В связи с этим показательны результаты исследования В.М. Антонова и В.П. Кувалдина. По их данным, "на прочность" проверяется каждый новый член преступного сообщества [7].

Аналогичной точки зрения придерживается и Н.В. Голубев, отмечая, что для получения необходимой оперативной информации о противоправной деятельности и выполнения поставленных задач сотрудники уполномоченного правоохранительного органа, которые были внедрены в криминогенную среду вынуждены совершать какие-либо противоправные действия, для поддержания их преступной легенды, а также сохранять свои подлинные намерения без риска быть раскрытым в целях установления всех причастных лиц.

Для того чтобы уяснить понятие и сущность имитации преступной деятельности рассмотрим сначала толкование ключевого термина «имитация».

В соответствии со словарями русского языка слово имитация означает:

- имитация ИМИТАЦИЯ, и, ж. 1. см. имитировать. 2. Подделка подо что-н. И. жемчуга. И. красного дерева. И. под старину. 3. Точное или с видоизменением повторение музыкального мотива другим голосом (или голосами) (спец.) [8];

- имитация — ИМИТАЦИЯ (от лат. *imitatio* — подражание) — англ. *imitation*; нем. *Imitation*. 1. Подражание ч.-л. или к.-л.; воспроизведение. 2. Более или менее точное копирование индивидом поведения других людей или групп, являющееся одним из механизмов социализации [9];

- имитация — ИМИТАЦИЯ (от лат. *imitatio* — подражание) — 1) подражание кому-либо или чему-либо, воспроизведение; подделка... 2) в многоголосной музыке точное или видоизмененное повторение в каком-либо голосе мелодии, перед этим прозвучавшей в другом голосе [10].

Получается, что имитация преступной модели поведения практически является подражанием, воспроизведением модели поведения лиц, занимающихся противоправной деятельностью в составе преступных групп.

Причем, модель поведения внедренного лица должна имитировать не только такие внешние поведенческие проявления, как лексику, манеру одеваться, демонстрацию интересов и т.д. Имитация преступного поведения должна заключаться, прежде всего, в содержании деятельности этого лица, а именно: дела и поступки должны быть соответствующими преступной деятельности.

В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о содержании понятия «преступная деятельность». В правовой литературе содержатся следующие определения преступной деятельности.

«Преступная деятельность представляет собою комплекс интегрированной совокупности актов криминального поведения и в качестве самостоятельного правонарушения как акта индивидуального поведения, рассматриваемого в соответствии с уголовным законом преступным деянием» [11].

«Преступная деятельность – сложная система явлений, в процессе которых субъект этой деятельности (индивидуальный или групповой) замышляет, подготавливает, выполняет и маскирует преступление, то есть достигает поставленных целей преступным путем. Она реализуется совокупностью действий, каждое из которых строится индивидом с учетом наличных условий, то есть выполняется своим способом при помощи движений и с использованием знаниевых или орудийных средств» [12].

А.М. Кустов дает понятие преступной деятельности, как объединённую и связанную между собой последовательность определенных действий с применением какого-либо орудия или предмета, направленного на совершение противоправного действия.

Таким образом, внедренное лицо, по сути, должно совершать действия, которые в конечном результате будут оценены как преступление или как элемент подготовки к его совершению.

Однако такой вывод полностью подходит к случаям совершения единичных преступлений.

Преступная деятельность преступных групп отличается от единичных преступлений отдельных лиц или группы лиц тем, что их деятельность более сложная и более продолжительная по времени. Известно, что преступные группы в различных формах осуществляют свою деятельность на протяжении нескольких лет и извлекают доход в результате сложной, порою многоступенчатой преступной деятельности.

Так, к примеру, в суд г. Астаны для рассмотрения поступило дело в отношении экс-главы Погранслужбы КНБ Нурлана Джуламанова. Вместе с ним перед судом был представлен также командир воинской части 2458 Кайрат Балмагамбетов. Указанным лицам было предъявлено обвинение в создании ОПГ и получении взяток в особо крупных размерах. Общая сумма взятки, полученная Нурланом Джуламановым, составила более 300 тысяч долларов. Судом было установлено, что совместная преступная деятельность указанных лиц началась в 2011 году. Однако в 2015 году их преступные деяния были раскрыты правоохранными органами. Указанные лица при совершении преступления были очень осторожны и не теряли бдительности. Сложность раскрытия такого преступления является его латентность и сам субъект преступления. Так, успешному изобличению причастных лиц, по данному делу было реализовано только за счет использования одного из видов оперативно-розыскного мероприятия, а именно имитации преступной деятельности.

В данном случае лицам, осуществлявшим имитацию преступной деятельности, пришлось полностью смоделировать свое поведение, в результате которого они заключали с виновными сделку по поставке продуктов питания (сгущенное молоко), а затем осуществили так называемый «откат». Практически, имитируемые стали участниками преступления, именуемого в уголовном праве как взяточничество.

Следует обратить внимание, что в данном случае не понадобилось проведение такого оперативно-розыскного мероприятия, как внедрение. Этот пример обращает наше внимание на то, что не всегда имитации преступной деятельности предшествует или сопутствует оперативное внедрение.

Хотелось бы отметить, что наиболее сложной формой имитации преступной деятельности являются случаи, когда одновременно применяются несколько видов ОРМ, то есть сначала проводится само внедрение, а затем применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность.

Необходимо обратить внимание на высказывания Д.В. Доманова, где он говорит о том, что сотрудники оперативных подразделений внедряясь в преступную среду ежедневно подвергает себя и своих близких людей опасности. Вместе с тем, указанное лицо для поддержания своей легенды и подтверждения своей преданности данной преступной группе вынуждено совершать общественно опасное, противоправное деяния. Данное лицо осознает всю ответственность в случае его расшифровки и не может допускать каких-либо

ошибок. Однако имеет место случаям, когда указанному лицу не представляется возможным выйти на связь со своими непосредственными руководителями для получения помощи или дополнительных инструкций. Очень часто, внедренные в преступную среду лица вынуждены принимать решения в самые короткие сроки.

Г.С. Шкабин утверждает: «Конечно, желательно, чтобы, выполняя оперативно-розыскное задание лицо, пребывая в преступной среде, сохраняло бы поведение, существенно отличающееся от поведения соучастников преступления, то есть, сохраняло позицию наблюдателя. Следует вообще воздерживаться от совершения каких-либо действий, подпадающих под признаки преступления. Однако, внедренные сотрудники очень часто оказываются в ситуации, когда складывающаяся ситуация вынуждает их участвовать в совершении общественно опасных деяниях. В результате возникает необходимость в правильной правовой оценке деяний оперативного сотрудника, которой выполнял архисложную задачу по получению и закреплению доказательств деятельности преступных организаций» [13, с. 322].

В данном случае следует отметить, что, внедряя лицо в преступную группу, правоохранительные органы имеют знания на уровне предположений. В противном случае они бы просто провели задержание преступников. Нет точных знаний о количестве участников преступных групп, о роде и масштабах преступной деятельности, о планах на будущее и т.д.

Так, Г.Х. Шабанов, А.П. Исиченко и О.А. Вагин говорят, что «для проведения оперативно-розыскного мероприятия достаточно лишь предположения относительно подготовки совершения преступления» [14].

Приведем еще один пример имитации преступной деятельности.

«В. принял решение заработать криминальные деньги путем организации криминальной группы, которая бы занялась похищением состоятельных людей, с последующим получением от их родственников выкупа за освобождение похищенного. Об этом стало известно сотрудникам полиции.

Для пресечения указанных преступлений в формируемую преступную группу был внедрен П., который принял участие в составлении плана будущих похищений, занялся приисканием автомобиля, на котором планировалось увезти похищенного.

Впоследствии П. принял активное участие вкуче с другими членами криминальной группы в похищении местного предпринимателя, которое заключалось в захвате жертвы и его перемещении. Как и планировалось, виновные были задержаны, а похищенный предприниматель благополучно освобожден. Результатом имитации преступной деятельности все члены криминальной группы были подвергнуты обвинению и справедливому осуждению» [15].

По сути, внедренное лицо приняло активное участие в совершении тяжкого преступления.

Для правоприменительной практики наиболее предпочтительными являются ситуации, при которых удастся пресечь преступление и при этом внедренному лицу удастся избежать участия в преступлении.

Так, «Шейбов, с целью совершения грабежа своего знакомого Перова (фамилия изменена) создал и возглавил организованную преступную группу, в которую вошел Алиев. О готовящемся преступлении стало известно сотрудникам уголовного розыска, которым удалось внедрить в окружение Шейбова своего сотрудника Иващенко (фамилия изменена).

Шейбов и Алиев склоняли к совместному совершению преступления несколько человек, в том числе и Иващенко, который дал свое, разумеется, мнимое, согласие. Согласно разработанному плану ему отводилась роль соисполнителя преступления, состоящая в наблюдении за окружающей обстановкой, домом и местом работы Перова, а также непосредственное его ограбление.

В день совершения преступления Иващенко, согласно отведенной ему роли, отслеживал передвижение Перова от места работы до дома. Собранную информацию по телефонной связи он передавал Шейбову и Алиеву, которые находились в районе готовящегося ограбления. Однако довести задуманное виновными до конца не удалось по независящим от них обстоятельствам» [16].

Именно с помощью оперативного внедрения и последующей имитации преступной деятельности данное опасное преступление было пресечено и удалось избежать его опасных последствий, собраны достаточные и веские доказательства для привлечения причастных лиц к уголовной ответственности.

В судебно-следственной практике большое распространение имеют случаи, при которых использование имитации преступной деятельности позволило предотвратить заказные убийства. Обычно «заказывают» убийства члены семьи с целью получения наследства. Нередки случаи «заказов» убийства соучредителей в бизнесе с целью завладения всем бизнесом.

В указанных случаях лицу, имитирующему преступную деятельность, удастся уберечь себя от истинных преступных деяний, потому как в указанных случаях применяется инсценировка убийства. При этом в инсценировке принимает участие потенциальная жертва. Виновным в доказательство факта убийства предоставляются фотографии «убитого» и способа убийства.

По мнению Г.С. Шкабина, в аналогичных случаях, лицо имитирующее преступную деятельность, предварительно обговорив условия совершения убийства с исполнителем, по сути, вступает в договоренность с «заказчиком» убийства. Однако с учетом того, что указанное лицо изначально имело цель пресечения данного преступления и мнимость данного сговора, а также отсутствия умысла на убийство не дают возможности предполагать о наличии соучастия в преступлении.

К сожалению, подобный сценарий не всегда возможен.

В настоящее время для большинства государств актуализируется раскрытие преступлений, связанных с экстремистской и террористической

деятельностью. Не исключением является и наша республика. Раскрытие и расследование этих преступлений, по нашему мнению, вряд ли обходится без оперативного внедрения и последующей имитации преступной деятельности внедренными лицами.

В данных случаях особенно четко вырисовывается вопрос о содержании имитации преступной деятельности. Сам факт вхождения лица в эти преступные организации, по сути, есть уже преступление. Аналогичная ситуация, в соответствии с уголовным законом республики наблюдается уже в формулировке самих названий следующих преступлений:

✓ статья 257. «Создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности»;

✓ статья 262. «Создание и руководство организованной группой, преступной организацией, а равно участие в них»;

✓ статья 263. «Создание и руководство преступным сообществом, а равно участие в нем»;

✓ статья 264. «Создание и руководство транснациональной организованной группой, транснациональной преступной организацией, а равно участие в них»;

✓ статья 265. «Создание и руководство транснациональным преступным сообществом, а равно участие в нем»;

Статья 268 – «бандитизм в части второй предусматривает уголовную ответственность за участие в устойчивой вооруженной группе (банде) или в совершаемых ею нападениях» [1].

Получается, что с момента внедрения в преступную группу в действиях лица, имитирующего преступную деятельность, практически имеется состав указанных выше преступлений.

Помимо этого, не вызывает сомнений и то, чтобы стать полноправным участником преступной группы внедренное лицо должно принимать полноценное участие в делах группы. Эти дела могут быть связаны, например, с подготовительной деятельностью к преступлению. К таковым могут относиться составление планов, схем, приискание орудий или оружия, добыча и подготовка транспортных средств.

В соответствии со ст. 24 УК РК «приготовлением к преступлению признаются совершенные с прямым умыслом приискание, изготовление или приспособление средств или орудий преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от воли лица обстоятельствам.

Уголовная ответственность наступает за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, а также за приготовление к террористическому преступлению» [1].

Действия, совершенные со стороны внедренного лица, а именно в приготовлениях готовящегося преступления также является уголовно-наказуемым деянием.

Разумеется, что законодатель, вводя в качестве оперативно-розыскного мероприятия применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность, предусматривал указанную выше ситуацию.

Именно с учетом этого в качестве одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния, в статье 35 УК РК предусмотрел осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий.

Вместе с тем, ч.1 ст.35 УК РК гласит: «Не является уголовным правонарушением причинившее вред охраняемым настоящим Кодексом интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом Республики Казахстан оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, если это деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой, предупреждения, вскрытия и пресечения разведывательных и (или) подрывных акций, а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными уголовными правонарушениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении уголовных правонарушений лиц не могли быть осуществлены иным способом» [1].

Из этого следует что, имитация преступной деятельности есть государственный метод выявления тяжких и особо тяжких преступлений, заключающийся в обмане, введении в заблуждение относительно истинности поведения внедряемого в преступную среду лица, с целью пресечения преступной деятельности и изобличения ее участников.

Вместе с тем, несмотря на двуединый характер дачи-получения взятки, они представляют собой разные самостоятельные преступления. В этой связи нормы, предусматривающие уголовную ответственность за эти преступления размещены в разных статьях УК.

Безнравственно, незаконно поступает не только «продающийся» чиновник. Также безнравственны и незаконны действия «покупателей», то есть тех лиц, которые осуществляют дачу взятки. Нарушение закона с их стороны состоит в том, что они за определенную плату- «мзду» незаконно, то есть помимо установленного законом порядка, приобретают для себя какие-либо преимущества либо послабления. Эти лица явно игнорируют установленный государством порядок, регулирование определенных отношений. Совершая «делку» с чиновником-взяточником, взяткодатель обманывает государство и

общество и получает определенные преимущества перед другими гражданами, обособляется от них.

Эти два преступления имеют лишь общий объект посягательства. Субъект, объективная сторона, цели, мотивы данных правонарушений различны. Их двуединый характер обусловлен корреспондирующим характером действий субъектов, при которой один дает, а второй – получает предмет взятки. «И если принимающая сторона в полной мере реализовала свой преступный умысел по получению взятки, то, невзирая на истинные намерения взяткодателя, на происхождение и принадлежность предмета взятки, на действия правоохранительных органов, получение взятки следует считать оконченным» [17].

Помимо этого, следует иметь в виду, что законодатель в конструкции примечания 2 к рассматриваемой статье УК подразумевал лишь лицо, давшее взятку. В примечании ничего не сказано о лицах, которые заблаговременно, до передачи взятки сообщили об этом своем действии уполномоченным лицам правоохранительных органов и затем обеспечили передачу взятки под контролем органов уголовного преследования. По нашему мнению, в этом нет никакой необходимости. То есть в действиях упомянутого лица, давшего взятку под контролем органов уголовного преследования, нет умысла на дачу взятки, а это обязательный признак субъективной стороны правонарушения. Помимо этого, отсутствует цели по склонению должностного лица к получению взятки. Вне всякого сомнения, что лицо передавало предмет взятки должностному лицу под контролем органов уголовного преследования с одной лишь целью – разоблачение факта получения взятки. Из этого следует в рассматриваемых действиях лица нет состава уголовно наказуемого деяния. Уголовное преследование в отношении указанных лиц должно прекращаться не на основании примечания 2 к статье 367, а в соответствии с пунктом 2 части первой статьи 35 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, как обстоятельства, исключающие уголовное преследование.

По нашему мнению, при имитации преступной деятельности лицо, внедренное в преступную среду для раскрытия коррупционных преступлений, не должно проявлять инициативы, способствовать, а тем более, склонять лиц к совершению правонарушения точно также, как и в случаях любых иных видов преступлений.

Так, например, «еще осенью 2017 года сотрудники антикоррупционной службы столицы установили наблюдение за главным специалистом комитета транспортного контроля Мурата Абилова. Данное должностное лицо подозревалося в неоднократном получении взяток. Оперативные сотрудники ДНБПК Е. Жакупов и Б. Керимбеков в ходе проводимого допроса имитируя преступную деятельность стали склонять Абилова к даче взятки. В ходе этого Керимбеков посулил Абилову, что за миллион тенге он снимет все проблемы последнего, которые тот имеет с органами уголовного преследования. Абилов «повелся» на уговоры и впоследствии, трижды привозил деньги.

Осенью 2018 года таможенники были пойманы с поличным якобы при получении взятки от лица, ранее уличенного в контрабанде. Якобы, этот человек вновь занялся контрабандой и ввез в Казахстан незадекларированное золото. Было установлено, что Б. Керимбеков договаривался с таможенниками о том, чтобы они пропустили груз с драгметаллом, он же нашёл людей, согласившихся ввезти золото» [18].

Другой пример из практики по коррупционным делам заключается в следующем. Ознакомившись с имеющимися материалами дела следует, что осужденный Р., являясь начальником отдела контроля таможенного поста «Коргас», через осужденного С. наладил контакт с начальником Межрайонного отдела финансовой полиции по Жаркентскому региону Департамент по борьбе с экономическими и коррупционными преступлениями по Алматинской области Б., где через С., который в свою очередь выступал в качестве посредника, передал денежные вознаграждения в сумме 3 100 000 тенге в качестве взятки, за совершение последним заведомо незаконных действий и за общее покровительство над их противозаконной деятельностью.

Вышеуказанное подтверждается показаниями свидетеля Б., из которых следует, что в ходе беседы с Р., последний предложил ему денежное вознаграждение в виде взятки, чтобы тот в свою очередь бездействовал и осуществлял общее покровительство сотрудникам таможни в их противоправных действиях. После чего Б. обратился с рапортом о имеющихся преступных намерениях Р. на имя руководства ДБЭКП по Алматинской области.

В целях документирования преступной деятельности Р. и установления других причастных лиц, было принято решение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Согласно имеющимся материалам уголовного дела известно, что *неоднократные, повторяющиеся мероприятия* каких-либо результатов, за исключением того, что Р. передавал через посредника С. денежные вознаграждения в размере 400 000 тенге в качестве взятки Б., других положительных результатов не дали. Однако указанные мероприятия не повлекли выявления других причастных лиц, к данному преступлению, кроме как увеличение размера передаваемых денежных средств в качестве взятки.

Верховный суд республики рассмотрев данное дело в порядке надзора постановил, что выводы суда первой инстанции о совершении Р. дачи взятки в крупном размере должностному лицу являются ошибочными, поскольку органы уголовного преследования обязаны были пресечь преступные действия Р. и С. при первом же эпизоде.

Фактически взяткополучатель не выполнил и не должен был выполнять оговоренные действия в интересах взяткодателя. Б. отказался от взятки, и имело место имитация преступной деятельности со стороны взяткополучателя в связи с разработанными оперативными мероприятиями. Поэтому в действиях осужденного Р. усматриваются признаки покушения на преступление» [19].

Р.С. Белкин отмечал, что пришло время признать, что государство для борьбы с преступностью использует обман в лице оперативно-розыскной

деятельности, среди методов которого имеет место обман и дезинформация, которые используются с целью выявления и пресечения преступлений. Однако обман в данном случае, исходящий от сотрудника оперативного подразделения не является аморальным, так как не используя обман невозможно проникнуть в преступную группу и задержать с поличным взяточника, вымогателя.

Замечания данного автора, на наш взгляд, вполне справедливы. Государство в борьбе с таким негативным явлением, как преступление, вынуждено применять методы и инструментарий, используемый в той среде, атмосфере, в которой привыкли пребывать виновные лица, а также использовать тот же инструментарий, который используется лицами с противоправными установками. Иначе говоря, в борьбе с преступностью используются методы и средства, посредством которых совершаются противоправные и общественно опасные деяния, как говорят в народе – клин вышибают клином.

На основании проведенного исследования мы полагаем, что следует:

- на законодательном уровне дать определение имитации преступной деятельности для чего ч. 1 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года дополнить пунктом 25) в следующей редакции: «применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность - участие работника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо сотрудничающего с ним конфиденциального помощника в деятельности преступной группы для выполнения задания правоохранительного органа, если при этом не было допущено превышение пределов, допустимых законом».

1.2. Имитация преступной деятельности в зарубежных государствах

Рассмотрение вопроса об использовании имитации преступной деятельности зарубежными государствами мы решили начать с исследования на предмет регламентации данного института законодательством стран ближнего зарубежья.

Как известно, эти постсоветские страны ранее находились в составе единого государства – СССР. Это обстоятельство обусловило идентичные правовые системы и соответствующее ему законодательство. Однако, после распада Советского Союза, бывшие его республики получили независимость и стали самостоятельно развивать свое законодательство. Тем не менее, стартовая, базовая правовая площадка у этих государств одинакова.

Однако в современный период законодательная система бывших республик стала развиваться по-разному. Это связано, прежде всего с тем, что после обретения самостоятельности республики стали выбирать направления по развитию своей правовой системы, и эти направления не только не совпадают, но бывают диаметрально противоположными. Иными словами, прежняя одинаковая правовая платформа претерпела перерождение и приобрела самые разнообразные формы.

В этой связи представляет определенный интерес вопрос о том, каким способом этим государствам удалось преобразовать первоначально единый правовой комплекс, регламентирующий использование правоохранительными органами такого правового института, как имитация преступной деятельности.

Не менее интересным нам представляется и разрешение законодательством указанных государств такого вопроса, как правовые последствия совершения преступления лицами, имитирующими преступную деятельность.

Без сомнения, невзирая на имеющиеся существенные различия законодательства, ни одно из ныне существующих государств не может обойтись без такого сложного оперативно-розыскного мероприятия, как имитация преступной деятельности.

В первую очередь мы решили рассмотреть законодательство Российской Федерации в силу того, что это самая большая по территории и численности населения из бывших республик СССР.

В правовых актах Российской Федерации мы не обнаружили использование термина «имитации преступной деятельности». Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) "Об оперативно-розыскной деятельности" в статье 6 в качестве оперативно-розыскного мероприятия предусматривает оперативное внедрение.

В указанном законе нет статьи, дающей разъяснение основным понятиям, используемым в данном правовом акте. Нет и законодательного определения понятию внедрения. Разумеется, логически можно вывести, что внедрение используется для последующей имитации преступной деятельности. Причем в

теории и практике оперативно-розыскной деятельности России термин «имитация преступной деятельности» активно используется. Учеными данный факт констатируется в качестве правовой проблемы.

К примеру, Д.В. Доманов пишет: «Проблема состоит в том, что в настоящее время, в ФЗ «Об оперативно - розыскной деятельности» отсутствует такое понятие как имитация преступной деятельности (данную проблему еще в 2002 году обозначил Н.С. Железняк в своей диссертации на соискание ученой степени доктора наук «Содействие граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел»)» [20, с. 180]. Автор предлагает внесение имитации преступной деятельности как оперативно – розыскного мероприятия в ФЗ об ОРД.

В 2006 году Н.С. Железняк уже предлагал рассмотреть возможность законодательного закрепления методов, соответствующих применяемым криминальной полицией многих стран, где внедренное лицо с согласия и надзора оперативного подразделения уполномоченного органа в конкретных оперативно-розыскных целях предпринимает действия, которые в свою очередь по формальным основаниям имеют признаки состава преступления, Однако с учетом их санкционирования уполномоченным государственным органом не могут являться преступными.

Вполне определенно, что в данном случае автор говорит об имитации преступной деятельности, в качестве мероприятия, санкционированного государством.

Д.В. Доманов пишет, что «в связи с этим в практической деятельности оперативных подразделений возникают большие сложности в организации и проведении оперативного внедрения. Перед лицами, содействующими органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, нередко встает дилемма - идти на совершение преступлений с угрозой последующего привлечения к уголовной ответственности, или быть «расшифрованными». Одной из причин подобного положения, является несовершенство нормативно-правового регулирования социально-правовой защиты лиц, конфиденциально сотрудничающих с оперативными подразделениями ОВД, в том числе и внедряемых лиц, а также недостаточное научно-методическое обеспечение решения этого вопроса» [20, с. 180].

Действительно, в российской правоприменительной практике сложилась довольно странная ситуация, при которой оперативно-розыскные мероприятия, по сути, в практической деятельности применяется, однако нормативного определения понятия этой деятельности, и даже самого термина, обозначающего эту деятельность, не существует. Термин используется в практике, правовой литературе, но не содержится в нормативно-правовых актах.

Однако до настоящего времени российский законодатель не разрешил данную проблему и безусловного освобождения от ответственности закон не предусматривает.

Статья 16 ФЗ об ОРД только допускает, что «при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга» [21].

По логике вещей законодатель должен четко обозначить, при каких условиях и при стечении каких обстоятельств может возникнуть указанная выше необходимость.

В этой связи вполне ожидаемо, что при использовании такого вида оперативно-розыскного мероприятия как внедрение могут возникнуть определенные сложности. Так как, сотрудники оперативных подразделений либо лица, давшие свое добровольное согласие на сотрудничество с правоохранительными органами, сталкиваются с выбором, а именно совершать ли ему активные действия, которые в последующем могут иметь признаки состава преступления, либо бездействовать и быть расшифрованным. Причиной появления таких нестандартных ситуаций является недостаточное законодательное решение социально-правовой защиты вышеуказанных лиц, которые в свою очередь реализует оперативно-розыскное мероприятие с угрозой для их жизни и здоровья, а также их родных и близких людей.

Само по себе осуществление имитации преступной деятельности является мероприятием, таящим опасности для внедренного лица, причем вплоть до лишения его собственной жизни либо причинения ему тяжкого вреда здоровью. Ситуация еще больше осложняется отсутствием четко прописанных нормативных положений, каким-то образом защищающих пусть не жизнь и здоровье внедренного лица (это практически сделать невозможно или крайне затруднено), то хотя бы от угрозы привлечения к уголовной ответственности за действия, которые он будет вынужден совершить, будучи находясь в преступной среде.

Шкабин Г.С. по этому поводу пишет: «К сожалению, уголовно-правовому обеспечению оперативного внедрения (как в целом и оперативно-розыскной деятельности) в отечественном уголовном законодательстве и науке уголовного права уделяется недостаточное внимание. Конечно же, при осуществлении оперативно-розыскной деятельности возможно наличие любых из предусмотренных законом обстоятельств, исключающих преступность деяния. Однако ни одно из них напрямую не регулирует рассматриваемые нами ситуации. Практика фактически игнорирует применение указанных норм. Подобное положение приводит к единственно верному выводу о необходимости дополнения уголовного законодательства новой нормой о правомерном причинении вреда при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» [13, с.164].

Законодательство Республики Беларусь также не использует такую терминологию, как имитация преступной деятельности. Однако, положительной отличительной особенностью Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» является то, что в статье 33 дано четкое определение оперативного внедрения, в соответствии с которым:

«Оперативное внедрение представляет собой проникновение должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, или гражданина, оказывающего или оказывавшего содействие на конфиденциальной основе органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, в окружение гражданина или в среду граждан в целях получения сведений, необходимых для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности.

Оперативное внедрение проводится с согласия в письменной форме должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, гражданина, оказывающего или оказывавшего содействие на конфиденциальной основе органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, на участие в нем» [22].

Здесь сконцентрированы и правовое определение оперативного внедрения и указаны субъекты, уполномоченные на проведение данного мероприятия. По нашему мнению, будет не совсем правильно, считать использование термина «гражданин», так как внедренное лицо может оказаться в преступной среде, которая не обязательно состоит исключительно из граждан данной республики.

Помимо этого в указанном законе закреплено, что «должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, гражданином, оказывающим или оказывавшим содействие на конфиденциальной основе органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, гражданином, привлеченным органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, к подготовке проведения оперативно-розыскного мероприятия и (или) участвующим в нем, при проведении оперативно-розыскного мероприятия может быть вынужденно причинен вред правоохраняемым интересам в случаях и порядке, предусмотренных актами законодательства об оперативно-розыскной деятельности. Причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращаемый» [22, с. 1].

В данном случае можно было бы посоветовать на то, что правоприменителю создаются неудобства, связанные с использованием такого оценочного определения, как «вред менее значительный, чем предотвращенный».

Однако белорусский законодатель предусматривает четкую определенность и в этом вопросе. Так, статья 38 Уголовного кодекса Республики Беларусь под наименованием «Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию» гласит:

«1. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по

предупреждению, выявлению или пресечению преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершит преступление.

2. Правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, совершившему особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека» [23].

По сравнению с отсутствием аналогичных норм в российском праве, белорусский законодательный опыт представляется более прогрессивным. Конечно, при этом следует отметить, что лицу, находящемуся в преступной среде с риском для собственной жизни, сложно в некоторых ситуациях правильно соразмерить возможные последствия своих действий.

Еще большего одобрения, на наш взгляд, заслуживает Закон Республики Армения от 19 ноября 2007 года №ЗР-223 «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с тем, что он содержит четкое определение, как понятия оперативного внедрения, так и имитации получения и дачи взятки. Причем мы обратили внимание на два факта:

- имитацию преступно деятельности в Армении почему-то связывают только лишь со взяточничеством;
- указанное обособление применительно к взяточничеству является единственным на всем постсоветском пространстве.

Так статья 27 указанного закона закрепляет следующее: «Оперативное внедрение -это конспиративное внедрение в определенные органы, организации или группировки штатных негласных сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также лиц, сотрудничающих с этими органами на конфиденциальной основе» [24].

В законе не оговаривается, но, мы думаем, что коль речь идет о взяточничестве, то подразумевается внедрение в определенные государственные учреждения, а также в группировку лиц, некоторые члены которых состоят во властных структурах.

Статья 30 закона гласит: «Имитация получения взятки или дачи взятки в качестве оперативно-розыскного мероприятия может проводиться только для раскрытия преступления с получением взятки или дачей взятки исключительно на основании письменного заявления лица, получившего предложение о получении взятки или даче взятки».

2. Предусмотренные частью 1 настоящей статьи понятия “получение взятки” и “дача взятки” в настоящем Законе используются в контексте, установленном Уголовным кодексом Республики Армения.

3. Результаты оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренного частью 1 настоящей статьи, удостоверяются исключительно посредством видеозаписи или аудиозаписи. При этом в жилище лица видеозапись или аудиозапись осуществляется исключительно по постановлению суда» [24].

Конечно, вызывает недоумение тот факт, что имитация используется только лишь по делам о взяточничестве, хотя, как известно, с помощью этого оперативно-розыскного мероприятия успешно раскрываются иные тяжкие и

особо тяжкие преступления, совершаемые организованными преступными группами.

Законодательство Армении предусматривает правовую защищенность и социальные гарантии лицам, имитирующим преступную деятельность, что, разумеется, значительно повышает эффективность данного способа борьбы с преступностью. Так, статья 13 закона об ОРД Армении гласит: «Лица, сотрудничающие с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в установленном законом порядке освобождаются от уголовной ответственности за совершение преступления.

Должностным лицам органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, период выполнения ими специальных заданий в организованных преступных группах, а также службы в статусе штатных негласных сотрудников зачисляется по льготному расчету в общий стаж службы в органе, осуществляющем оперативно-розыскную деятельность, порядок и условия расчета стажа устанавливаются Правительством Республики Армения» [24].

В данном случае законодатель справедливо предусмотрел тот факт, что «командировка» по выполнению задания по внедрению в преступную среду и имитации преступной деятельности в некоторых случаях может исчисляться не только месяцами, но и годами. Причем зачисление времени, проведенному в такой «командировке» происходит по льготному расчету.

Закон Кыргызской Республики от 16 октября 1998 года № 131 «Об оперативно-розыскной деятельности» закрепляет определение, в соответствии с которым «оперативное внедрение - совокупность взаимосвязанных действий по проникновению в окружение объекта оперативного интереса оперативного работника или конфиденнта либо создание конспиративной организации (юридического лица) для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности» [25].

Отличительной особенностью кыргызского законодательства является то, что в Уголовном кодексе Кыргызской Республики в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотрено выполнение специального задания.

Так, в соответствии со ст.55 УК Кыргызской Республики:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе либо преступной организации с целью предупреждения или раскрытия их преступной деятельности.

2. Лицо, указанное в части 1 настоящей статьи, подлежит уголовной ответственности лишь за совершение в составе организованной группы либо преступной организации умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления, повлекшего причинение смерти, тяжкого вреда.

3. В случае, указанном в части 2 настоящей статьи, суд не может назначить наказание в виде пожизненного лишения свободы. Наказание в виде лишения свободы такому лицу не может быть назначено на срок больший, чем половина

максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление» [26].

На наш взгляд, наиболее интересным является последнее положение, где наказание в виде лишения свободы такому лицу не может быть назначено на срок больший, чем половина максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление.

В этом случае кыргызский законодатель предусмотрел наказание за совершение внедренным лицом преступления. Однако, одновременно, предусмотрев вынужденный характер действий виновного в качестве смягчающего условия, четко обозначил максимальную границу наказания, которая вполнину меньше, предусмотренного законом за данное преступление.

Совершенно иная регламентация внедрения и последующей имитации преступной деятельности предусмотрена законодательством Украины.

Дело в том, что Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» не имеет обособленной статьи, где четко закреплен перечень оперативно-розыскных мероприятий, как это принято в других постсоветских государствах.

В статье 8 именуемой, как «Права подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» в основном регламентированы права этих подразделений и, попутно, излагается перечень оперативно-розыскных мероприятий. В этом перечне и в целом в законе не используются такие термины, как внедрение и имитация преступной деятельности.

По своему смыслу под указанные понятия подходить понятие, используемое в качестве оперативно-розыскного мероприятия – это «выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации». Последнее признается негласными следственными действиями.

Далее идет ссылка на статью 272 Уголовно-процессуального кодекса Украины, где указано нижеперечисленное:

«1. Во время досудебного расследования тяжких или особо тяжких преступлений могут быть получены сведения, вещи и документы, имеющие значение для досудебного расследования, лицом, которое в соответствии с законом выполняет специальное задание, участвуя в организованной группе или преступной организации, или является участником указанной группы или организации, который на конфиденциальной основе сотрудничает с органами досудебного расследования.

2. Выполнение указанными лицами такого специального задания, как негласная следственная (сыскная) действие, осуществляется на основании постановления следователя, согласованной с руководителем органа досудебного расследования или постановления прокурора с сохранением в тайне достоверных сведений о личности.

3. В постановлении, кроме сведений, предусмотренных статьей 251 настоящего Кодекса, отмечается:

- 1) обоснование границ специального задания;
- 2) использование специальных ложных (имитационных) средств.

4. Выполнение специального задания не может превышать шесть месяцев, а в случае необходимости срок его выполнения продолжается следователем по согласованию с руководителем органа досудебного расследования или прокурором на срок, не превышающий срока досудебного расследования» [27].

Данный правотворческий метод представляется нами удачным, так как в одной уголовно-процессуальной норме обозначены четкие границы специального задания, его сроки, допустимые средства имитации.

Украинский законодатель выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации устанавливает в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния.

Вместе с тем, статья 43 Уголовного кодекса Украины определяет следующее:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, участвуя в организованной группе либо преступной организации с целью предотвращения или раскрытия их преступной деятельности.

2. Лицо, указанное в части первой настоящей статьи, подлежит уголовной ответственности лишь за совершение в составе организованной группы либо преступной организации особо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с насилием над потерпевшим, или тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий.

3. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное частью второй настоящей статьи, не может быть осуждено к пожизненному лишению свободы, а наказание в виде лишения свободы не может быть назначено ему на срок, который больше половины максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление» [28].

Закон Азербайджанской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» также содержит некоторые отличительные особенности. В нем также не используются такие термины, как внедрение и имитация преступной деятельности. Однако оперативно-розыскные мероприятия, соответствующие по своему содержанию указанным понятиям, в их законе имеются.

В качестве таковых, по нашему мнению, являются такие мероприятия, указанные в п.п. 16,17,18 ст.10 Закона об ОРД Азербайджана, как:

- вхождение в преступные группы или криминогенные объекты;
- создание юридического лица;
- оперативный эксперимент, то есть применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность, так как в законе сказано, что

«применение оперативно-розыскных мер, предусмотренных пунктами 16 и 17 части I данной статьи, допускается только в связи с пресечением тяжких преступлений, готовящихся или совершаемых организованными преступными структурами, а также особо опасных государственных преступлений, раскрытием этих преступлений и установлением готовящих, совершающих или совершивших их лиц» [29].

Данный правовой акт одновременно разрешает вопрос об уголовной ответственности лиц, совершивших противозаконные действия в условиях их нахождения в преступной среде. Закон эти случаи относит к обстоятельствам, исключающим преступность деяния в виде необходимой обороны или крайней необходимости.

Редакция этой нормы заключается в следующем: «Нахождение уполномоченного лица субъектов оперативно-розыскной деятельности при выполнении оперативного задания в преступных группах или криминогенных объектах, а также необходимая самооборона при этом или допущенные им в случае крайней необходимости действия не представляют в порядке, предусмотренном уголовным законодательством Азербайджанской Республики, состава преступления» [29].

Таким образом, обзор законодательства отдельных постсоветских государств показал, что внедрение и имитация преступной деятельности используются в оперативно-розыскной деятельности уполномоченных органов, невзирая на несовпадение терминологического аппарата и отсутствие в некоторых из рассмотренных законодательств специальных определений используемых понятий и терминов.

Однако по-разному разрешается вопрос о последствиях для лиц, внедряемых в преступную среду в случаях, когда они вынуждены совершить преступление. Некоторые различия содержатся в отраслевой регламентации указанных ситуаций. К примеру, основная регламентация рассматриваемых правовых институтов закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве Украины.

Отдельные государства регламентацию переносят и в уголовно-правовое поле, признавая совершение противоправных деяний в ходе имитации преступной деятельности в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Другие все нормы, касающиеся имитации преступной деятельности и последствий совершения в их процессе противоправных деяний внедренными лицами, сосредотачивают только в законе об ОРД.

Все рассмотренные нами законодательства стран ближнего зарубежья объединяет:

- во-первых, необходимость использования рассматриваемого правового института для выявления тяжких и особо тяжких преступлений;
- во-вторых, усмотрение того, что внедренное лицо может быть вынуждено совершить противоправное деяние;

- в-третьих, осознание необходимости правовой защиты внедряемых лиц в случаях, когда они вынуждены совершить противоправные деяния.

Внедрение в криминальную среду сотрудников оперативных подразделений, либо лиц с ними сотрудничающих с целью последующего их изобличения предусмотрены законодательством многих государствах дальнего зарубежья.

Законодательство Франции предусматривает проникновение и имитацию преступной деятельности в криминогенной среде. Во Французской полиции имеется подразделение, так называемая «бригады сыска и захвата» – БРИ, которая посредством негласного проникновения в их преступную среду раскрывает криминальную деятельность данных групп.

Аналогичная методика используется в Швейцарии. Так, внедряемых в преступную среду штатных сотрудников полиции Швейцарии именуют как «taure» – «крот».

В Венгрии полиция следует пути максимальной специализации внедрения и имитации преступной деятельности. Венгрия на законодательном уровне предусмотрела штат сотрудников, задачей которых является получение специального образования для прохождения практики пребывания в преступной среде.

«В Германии Закон о полиции земли Северный Рейн-Вестфалия определяет, что полиция имеет право собирать данные о преступных группах, иных гражданах, причастных к противоправной деятельности, с помощью оперативного работника полиции, действующего по разработанной для него на определенное время легенде. Оперативная деятельность отдела «ОП» Гамбургского криминального ведомства основывается на использовании так называемых «прикрытых сотрудников» («verdecktevermittler») в криминогенной среде. Немецким тайным агентам законом запрещена продажа наркотических средств, содействие проникновению наркотиков на нелегальный рынок и распространению средств, полученных от продажи наркотиков» [30].

«На сегодняшний день вопросы правового регулирования причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны раскрываются в первую очередь в Федеральном законе «О преступлениях» (Crimes Act) 1914 г. В нем также устанавливается порядок проведения контролируемых операций.

В 2010 г. австралийское законодательство было дополнено одним из актуальных на сегодняшний день решений в вопросе правового регулирования контролируемых операций. Речь идет об исключении уголовной ответственности не только за участие внедренного лица в преступлении, доказательства по которому устанавливаются, но и за совершение так называемого вспомогательного преступления (причинение вспомогательного вреда). Действия агента в данном случае называются вспомогательным поведением (ancillary conduct).

Под вспомогательным преступлением понимается деяние, состоящее, во-первых, в сговоре на совершение преступления, возникшего в рамках

контролируемой операции. Во-вторых, это может быть пособничество или проявление какой-либо заинтересованности в совершении такого преступления» [31, с. 82-87].

По нашему мнению, наиболее интересным представляет опыт США, как самого крупного и наиболее экономически развитого государства.

В США существует мероприятие, предполагающее тайное внедрение в криминальную среду. Данное предприятие порождает необходимость разрешения таких вопросов, как о мнимом соучастии, о правомерной провокации, о сопутствующем причинении вреда.

«В судебной практике США XX в. неоднократно рассматривались вопросы возможности причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении тайных операций. Так, в 1976 г. апелляционный суд девятого округа в деле «США против Гонзалеса (Gonzales)» признал допустимыми действия внедренных агентов, которые участвовали в фальшивомонетничестве. Они не только покупали чернила и помогали устанавливать оборудование, но и печатали и даже распространяли фальшивые банкноты» [32].

Вместе с тем, Инструкция о проведении Федеральным бюро расследований операций под прикрытием была издана Генеральным атторнеем в 1980г., который являлся первым правовым актом. Однако и он в последствии периодически подвергался изменениям.

В настоящее время действует Инструкция 2002 г. которая «распространяется как на штатных сотрудников, так и на лиц, давшие свое добровольное согласие на сотрудничество с правоохранительными органами. Действия вышеуказанных, причиняющие вред объектам уголовно-правовой охраны, прямо не называются преступным деянием или разрешенным преступлением. В Инструкции о них упоминается как о «так называемой незаконной деятельности» [33].

Отличительной особенностью данного документа является то, что в нем даны подробные разъяснения по поводу условий и пределов вынужденного причинения вреда охраняемым законом отношениям, установление перечня запретов, а также перечня деяний, на совершение которых уполномоченный специальный агент может дать разрешение.

Помимо этого, данный правовой акт регламентирует возможность участия тайного агента в тяжком преступлении, не обозначенном в указанном в нем перечне. На основании дополнительного разрешения агент может под присягой дать ложные показания и заявление.

Получается, что тайные агенты, работающие под прикрытием, обязаны действовать только в строгом соответствии с полученными разрешениями и должны постоянно иметь ввиду перечень, обозначенных законом запретов.

Так, согласие выдается на «три альтернативные цели причинения вреда:

- сбор информации или доказательств, необходимых для завершения расследования, при условии, что без причинения вреда это не представляется возможным;

- создание или поддержание надежности легенды лица, работающего под прикрытием;

- предотвращение смерти или нанесения серьезного вреда здоровью» [31, с. 82-87].

Инструкция запрещает следующее:

- участвовать в любом акте насилия, за исключением ситуаций самообороны;

- недопущение со стороны тайного агента провокации, под которой понимается убеждение, склонение к совершению преступлению лица, до этого не намеревавшегося его совершать, создание к этому необходимых условий:

- не использовать самому и не участвовать в процедурах по незаконному использованию технических устройств в рамках расследований.

«Специально уполномоченный агент может дать разрешение на совершение:

- деяния, представляющего собой наименее опасное преступление, граничащее с административным правонарушением (мисдиминор) или похожее мелкое преступление, предусмотренное законодательством федерального, штатного или местного уровней;

- приобретения похищенного или контрабандного товара;

- передачи и сбыта похищенного имущества, владельца которого невозможно установить;

- контролируемой поставки наркотиков (но не их продажи);

- дачи взятки (для большинства случаев дачи взятки устанавливается особый порядок получения разрешения в штаб-квартире ФБР);

- намеренного заблуждения третьих лиц в отношении сокрытия настоящего удостоверения личности или подлинного владельца хозяйствующего субъекта (за исключением заявления, сделанного под присягой и дачи ложных показаний);

- проведения не более пяти операций по отмыванию денег, не превышающих максимально установленную сумму в 1 млн долл. США» [31, с. 82-87].

Имеет место ситуациям, когда внедренному агенту удастся заранее предвидеть, что ему не избежать от участия в противоправных деяниях, в процессе которых возможно применение насильственных действий и причинение какого-либо вреда другим лицам, первому необходимо выйти на контакт с Директором ФБР, его помощником либо с уполномоченным исполнителем помощника Директора и сообщить о сложившейся ситуации. После чего перечисленные лица оценив имеющуюся ситуацию решают вопрос о выдаче разрешения по итогам рассмотрения Комитетом по пересмотру таких операций, которые проводятся под прикрытием.

При возникновении внезапных ситуаций, когда лицо имитирующее преступную деятельность, заблаговременно не имела возможности его предугадать должно предпринять попытки для получения консультации у

уполномоченных должностных лиц. В случае невозможности такой консультаций закон допускает участие лица имитирующее преступную деятельность в преступных деяниях, представляющих собой значительную угрозу жизни, физической безопасности или имуществу, тем не менее последний должен предпринять все возможное для воздержания от участия в насилии.

Таким образом, можно констатировать факт того, что в США по сравнению с законодательством других государств имеется самый подробный и потому лучший нормативный акт, регламентирующий оперативное внедрение и имитацию преступной деятельности.

Поэтому неудивительно, что «в правоприменительной практике США случаи привлечения к уголовной ответственности агентов, работающих под прикрытием, являются исключительными. Это объясняется, прежде всего, тем, что нормы уголовного права фактически играют подчиненную роль по отношению к инструкциям ФБР в регулировании методов работы под прикрытием» [34].

Тем не менее, уголовный закон США предусматривает, как минимум, два основания, при которых деяния тайных агентов расцениваются в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Главным основанием является отсутствие в деяниях тайного агента умысла на совершения преступления. В книге по уголовному праву США 2008 г. сказано: «в ряде случаев участие офицера полиции в преступлении не будет считаться незаконным, так как у него отсутствовал преступный умысел» [35].

Одной из гарантий лица работающего под прикрытием является понятие «защита государственной власти».

«В уголовном праве США выделяется ряд условий защиты государственной власти:

- поведение представителя полиции должно быть разрешенным;
- средства, используемые полицией, должны быть необходимыми;
- причинение вреда правоохраняемым объектам должно совершаться только в целях поддержания законности» [36].

В результате следует отметить, что в настоящее время в мире всеми государствами используется метод по внедрению и имитации преступной деятельности сотрудниками правоохранительных органов либо лиц с ними сотрудничающими. Однако, в случаях, когда эти лица, попадают в ситуации, при которых они вынужденно вовлекаются в преступную деятельность, наиболее защищенными, в плане последующей правовой оценке их деяний, являются представители США.

Это обстоятельство обусловлено тем, что внедрение и имитация преступной деятельности в США получило четкую и подробную регламентацию в законе. Причем эта регламентация распространяется на все возможные в этом процессе варианты ситуаций.

Как показало наше исследование, в подавляющем большинстве государств имеется лишь общая регламентация, предусматривающая в главным образом

правовое основание внедрения и имитации преступной деятельности, а также правовое допущение и оценку обстоятельств, при которых внедренное лицо вынужденно совершает преступление.

Однако опыт США убеждает нас в том, что этого недостаточно. Именно подробное, детальное прописывание в нормативном порядке алгоритма действий внедренного в преступную среду лица дают хорошие результаты, которые выражаются, прежде всего, в правовой защите лиц, идущих на столь опасное для их жизни мероприятие.

В результате проведенного исследования мы приходим к выводу о том, что в Республике Казахстан целесообразно создание межведомственной инструкции, регламентирующей действия лиц, имитирующих преступную деятельность. К созданию такой инструкции должны быть привлечены центральные аппараты правоохранительных органов, уполномоченных на проведение оперативно-розыскной деятельности. По нашему мнению, в основу структуры данного документа может быть взята модель соответствующего документа США.

1.3 Уголовно-правовая оценка имитации преступной деятельности по законодательству Республики Казахстан

Ранее нами упоминалось, внедрение и имитация преступной деятельности в качестве оперативно-розыскных мер применяется давно и повсеместно правоохранительными органами всех государств. Факт того, что выявление тяжких и особо тяжких преступлений, совершаемых преступными группами, невозможно без использования этих мероприятий общеизвестен. Эти оперативные мероприятия являются очень сложными и занимают довольно длительное время.

«Так, примером известного оперативного внедрения может служить проникновение агента ФБР Джо Пистоуна в верхние слои "La Cosa Nostra", где он провел шесть лет. Результатом данной операции стали судебные преследования большинства лидеров мафии» [37].

Однако сложность имитации преступной деятельности заключалась не только в самой процедуре выполнения, которое предусматривает:

во-первых, успешное вхождение, внедрение, в преступную группу, во-вторых, длительное нахождение в преступной среде с тем, чтобы иметь возможность выполнения задачи по сбору достаточной доказательственной информации для раскрытия преступления,

в-третьих, не быть раскрытым и сохранить собственное здоровье и жизнь, в-четвертых, удачный выход из среды пребывания.

Вместе с тем, лицо, внедренное в криминогенную среду, бывает вынуждено совершать общественно-опасные деяния.

К примеру, «уголовное законодательство США, где оперативное внедрение принято называть работой под прикрытием, полностью исключает возможность привлечения к уголовной ответственности секретных агентов и их осведомителей за вынужденное совершение преступлений. Им разрешено принимать участие в совершении преступлений любой категории, но в случаях, когда необходимо: поддержать достоверность легенды перед членами преступной организации; собрать информацию, которая необходима для привлечения к уголовной ответственности разрабатываемых; предотвратить посягательство на жизнь и здоровье людей. Участие в совершении преступления, которое по уголовным законам США признается «серьезным» (тяжким или особо тяжким) преступлением, должно заранее санкционироваться руководством Федерального бюро расследования. Для вынужденного участия в менее тяжких преступлениях вполне достаточно согласия руководства отделения ФБР штата» [38].

Длительное время – в советский период нашей истории и уже после приобретения Республики Казахстан самостоятельности, оставался не разрешенным вопрос об уголовно-правовой оценке подобных ситуаций.

И вот, наконец-то, имитации преступной деятельности, как необходимому и эффективному средству борьбы с преступностью, дана уголовно-правовая

оценка. Большое удовлетворение для сотрудников правоприменительной практики и ученых-юристов принесло включение в перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния совершение общественно опасного деяния лицом, внедренным в преступную среду и имитирующим преступную деятельность.

В статье 35 УК РК, именуемое «Осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий» предусматривает:

«1. Не является уголовным правонарушением причинившее вред охраняемым настоящим Кодексом интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом Республики Казахстан оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, если это деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой, предупреждения, вскрытия и пресечения разведывательных и (или) подрывных акций, а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными уголовными правонарушениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении уголовных правонарушений лиц не могли быть осуществлены иным способом.

2. Положения части первой настоящей статьи не распространяются на лиц, совершивших деяния, сопряженные с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий» [1].

Имитация преступной деятельности, как известно, проводится в рамках таких общих оперативно-розыскных мероприятий, как внедрение и применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность.

Сам факт того, что в новый УК РК была внесена такая новелла, как приведенная выше статья, по нашему мнению, представляет собою действенный шаг, облегчающий борьбу с преступностью.

Ранее, до введения указанных положений, при уголовно-правовой оценке ситуаций, при которых лицо, имитирующее преступную деятельность, вынуждено было совершить уголовное правонарушение, приходилось обращаться к иным положениям уголовного закона, исключающим преступность деяния либо предусматривающим освобождение от уголовной ответственности. Это вызывало затруднения, поскольку трафарет этих уголовно-правовых норм не совсем подходил под ситуации, возникающие в ходе проведения указанного оперативно-розыскного мероприятия.

Как мы ранее, в предыдущих разделах отмечали, к примеру, для раскрытия террористических и экстремистских преступлений, совершаемых

террористическими или экстремистскими организованными группами, необходимо оперативное внедрение в их среду и требует от внедренного лица имитации преступной деятельности.

В то же время сам факт вхождения лица в эти преступные организации, по сути, есть уже преступление. Об этом свидетельствуют формулировки названий этих статей. К примеру, ст. 257 именуется, как «Создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности», ст. 262 «Создание и руководство организованной группой, преступной организацией, а равно участие в них», ст. 264 «Создание и руководство транснациональной организованной группой, транснациональной преступной организацией, а равно участие в них» и т.д.

В данном случае следует согласиться с В.Н. Борковым, который пишет: «Допущение законодателем совершение внедренным лицом противоправного деяния обусловлено необходимостью обеспечения конфиденциальности, деятельности внедренного сотрудника, который пытается раскрыть еще более тяжкие преступления по сравнению с теми, что вынужден совершить действующее в криминальной среде оперативник» [3, с. 97-103].

Положения ст.35 УК РК охватывают действия оперативных сотрудников либо лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, в происходящих в рамках поручения направившего их органа.

В соответствии с Законом Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года «Об оперативно-розыскной деятельности» на территории Республики Казахстан осуществлять оперативно-розыскную деятельность уполномочены:

- «1) органы внутренних дел;
- 2) органы национальной безопасности;
- 3) уполномоченный орган в сфере внешней разведки;
- 4) органы военной разведки Министерства обороны;
- 5) антикоррупционная служба;
- 6) Служба государственной охраны Республики Казахстан;
- 7) служба экономических расследований» [6].

Следовательно, внедрение и имитацию преступной деятельности разрешено проводить сотрудникам указанных государственных структур.

Помимо этого, статья 13 указанного выше закона допускает, что «отдельные граждане могут с их согласия привлекаться к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий (в том числе и по контракту) с сохранением по их желанию конфиденциальности сотрудничества с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» [6].

В данном случае следует подчеркнуть, что действия указанных лиц должны быть в рамках оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий. Это означает, что действия, причиняющее вред охраняемым Уголовным законом интересам, было совершено в результате сначала внедрения, а затем в ходе последующей имитации преступной деятельности. Иными

словами, здесь обязательному подтверждению подлежит факт того, что лицо в действительности выполняло задание по имитации преступной деятельности.

Ранее, новый уголовно-процессуальный закон в ст.251 предусматривал в качестве негласного следственного действия негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности. Однако, Законом Республики Казахстан от 27 декабря 2019 года № 292-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовно-процессуального, уголовного законодательства и усиления защиты прав личности» указанная статья была исключена из УПК.

Уголовный закон особо выделяет цель деяния, совершенного лицом, имитирующим преступную деятельность. Внедренное лицо должно преследовать цель пресечения, выявления, раскрытия или расследования преступлений. Вместе с тем, степень этих уголовных правонарушений должна являться опасной или особо опасной. Так, согласно диспозиции, ст.35 УК они должны быть совершены группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой.

В.Н. Борков применительно к данным случаям замечает, что в указанном подходе имеются сомнения допустимости совершения внедренным лицом, в качестве которого выступает оперативный сотрудник либо лицо, сотрудничающее с уполномоченным органом противоправных действий в целях установления причастных лиц к данному преступлению совершенного в прошлом, а также его расследования.

Мы не можем полностью согласиться с данным автором. Да, действительно внедренное лицо должно стараться предотвратить преступление.

Однако, для раскрытия и успешного расследования деятельности преступной группы на чашу весов могут быть положены объекты правовой защиты, ценность которых воспринимается не однозначно. Так, с одной стороны, успешное раскрытие и расследование позволит обезвредить деятельность преступной группы, которая занималась разбоем, грабежами и убийствами многих людей, а с другой стороны, действия внедренного лица могут причинить вред здоровью отдельного человека или даже привести к его гибели.

Для разрешения рассматриваемого вопроса применим постулат, в соответствии с которым для предотвращения большего зла совершается меньшее зло.

Не стоит сбрасывать со счетов и тот факт, что не всегда лицо, имитирующее преступную деятельность, может:

- отчетливо предугадать последствия своих действий в силу различных обстоятельств;

- отказаться от совершения общественно-опасного деяния в силу того, что в противном случае это повлечет его собственную гибель.

Так, к примеру, «в 1994 г. в процессе действий по раскрытию убийства предпринимателя Дмитриева, совершенного в г. Санкт-Петербурге, в организованную криминальную группу был внедрен оперативный сотрудник

МВД РФ. Процесс внедрения и адаптации в группе прошел успешно. С помощью, получаемой от оперативного сотрудника информации были установлены конкретные заказчики совершенного убийства – криминальные «авторитеты» одного из кавказских организованных преступных сообществ. Однако, впоследствии, при неустановленных обстоятельствах внедренный сотрудник оказался разоблачен и был убит» [39].

В последнее время из средств массовой информации или других источников, посредством различных интернет каналов опубликовываются фото и видео на которых демонстрируются публичные казни внедренных сотрудников уполномоченных государственных органов. Ярким примером таких действий является запрещенная во многих странах мира экстремистская организация «Исламское государство».

С другой стороны, по нашему мнению, автор указанных высказываний допускает занижение ценности успешного расследования уже установленной преступной деятельности организованных групп. На наш взгляд, является общеизвестным факт того, что недоказанность всех пунктов обвинения, как в отношении всей преступной группы, так и в отношении отдельных ее участников, может привести к тяжелым последствиям.

В первую очередь это обстоятельство может повлечь гибель свидетелей и потерпевших либо членов их семей, чего нельзя допустить.

Затем это может повлечь последствие в виде продолжения преступной деятельности лицами, оставшимися на свободе.

И наконец, невозможность полного, объективного и всестороннего расследования не будет способствовать разрешению задач уголовного закона и реализации принципа неотвратимости наказания за совершенное преступление.

Совершение общественно опасного деяния внедренным лицом может быть обусловлено предупреждением, раскрытием и пресечением разведывательных и (или) подрывных акций. Данное положение, скорее относится к осуществлению не оперативно-розыскных, а контрразведывательных мероприятий.

Мы полностью соглашались с мнением В.Н. Боркова по поводу того, что «непреступными следует признавать действия внедрённого в преступную группу «участника» разбойного нападения, благодаря деятельности которого посягательство было раскрыто, преступники задержаны, а ущерб возмещён. Даже в усложнённой ситуации, когда одним из настоящих преступников в ходе разбоя потерпевшему был причинён вред здоровью или даже совершено его убийство, «участвовавшее» в посягательстве внедрённое в преступную группу лицо не должно подлежать ответственности... деяние внедренного «участника» обладает определённой спецификой... Его нельзя юридически признавать соисполнителем преступления, также как мы не признаем взяткодателем участника оперативного эксперимента, передающего материальные ценности изобличаемому в получении взятки должностному лицу. Внедрённое лицо только имитирует своё участие в разбое и объединение усилий с преступниками.

В действительности сотрудник решает задачи по их изобличению и привлечению к ответственности» [3, с. 97-103].

По мнению автора, необходимо привлекать к ответственности оперативного сотрудника или лицо, сотрудничающее с уполномоченным органом, когда он лично совершил активные действия, повлекшие смерть или вред здоровью потерпевшего.

На наш взгляд, подобную ситуацию нельзя оценивать однозначно, а следует устанавливать стечение обстоятельств, в которых пришлось действовать внедренному лицу.

В.Н. Борков считает, что лицо, имитирующее преступную деятельность, не может быть освобождено от уголовной ответственности, если последний является активным инициатором совершения данного преступления, а также выступает в качестве подстрекателя. В данном случае мы разделяем мнение последнего.

Однако следующие его высказывания являются диаметрально противоположными предыдущим его высказываниям: «Имитируя участие в посягательстве совместно с разрабатываемыми, внедрённое лицо может действовать сообразно обстановке с целью изобличения преступников. При этом не должна рассматриваться как исключаящая преступность оперативная имитация криминальной деятельности, совершение оперативником преступления против жизни или здоровья, имеющего необратимые последствия» [3, с. 97-103].

Действия сообразно обстановке, как раз-таки могут привести к совершению общественно опасного деяния, в силу отсутствия у внедренного лица возможности уклониться от опасного деяния без угрозы собственной гибели.

По нашему мнению, именно с учетом опасности, грозящей жизни и здоровью лица, имитирующего преступную деятельность, законодатель предусмотрел признание факта совершения им общественно опасного деяния в ходе выполнения им государственного задания в качестве обстоятельств, исключаящего преступность деяния.

Так, например, Г.С. Шкабин пишет: «Результаты проведенного нами исследования показали, что основная часть оперативного внедрения осуществляется в группы лиц по предварительному сговору – 35 %. Более 30 % внедрений проводится в организованные преступные группы и около 10 % внедрений – в банды и различные преступные сообщества. Примерно 25 % оперативных внедрений осуществляется в окружение одного лица, в отношении которого имеется информация о подготовке или совершении им преступления, либо в микросоциальные группы, которые не имеют прямого отношения к совершению преступлений» [13, с. 321-325].

Действительно, такие опасные по способу выполнения мероприятия, как внедрение и имитация преступной деятельности, используются для раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений, осуществляемых

различными криминальными образованиями. Это обстоятельство обуславливает опасность этих мероприятий для жизни и здоровья внедренных лиц.

Следует согласиться с Ю.Г. Железняковым, который говорит, что могут возникнуть ситуации, в которых лицо, участвующее в проведении оперативно-розыскного мероприятия невзирая на закон и иные ограничения, в целях достижения положительного результата собственных корыстных побуждений осознано становится соучастником преступления. В подобных ситуациях соучастие данного лица в преступлении не исключаются, в связи с чем, лицо будет нести уголовную ответственность на общих основаниях.

«Однако нормой все же следует признавать правомерные действия оперативных сотрудников и лиц, оказывающих им содействие. Подобные ситуации подпадают под определение о мнимом соучастии» [40].

Д. В. Мельников также пишет: «Мнимым соучастием, на наш взгляд, будут расценены действия оперативных сотрудников, внедренных в криминальную группу или сообщество по специальному заданию следственного или оперативного подразделения правоохранительного органа, имеющего целью установление сведений и доказательств о подготавливаемых, совершенных и совершенных преступлениях в целях их пресечения и раскрытия» [41].

Помимо указанных выше условий, для того чтобы деяния, совершенные лицом, имитирующим преступную деятельность, можно было бы признать в качестве обстоятельства, исключаящую преступность деяния необходимо установление того, что причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными уголовными правонарушениями.

Следует согласиться с мнением Н.В. Мирошниченко о том, что «для правильной социально-правовой оценки причиняемого вреда имеет значение не только сознательно-волевой характер поведения, но и намерения лица» [42].

Хотелось бы отметить, что в действиях внедренного лица, в преступную среду, не может содержаться какое-либо отрицательное психическое отношение (*умышленный характер*), что отличает его от иных участников группы. Как известно умысел состоит из интеллектуального и волевого моментов. У внедренного лица отсутствует интеллектуальный момент, так как в отличие от других членов преступной группы, он четко осознает, что данное общественно опасное деяние является средством достижения его основной цели – раскрытие преступной деятельности группы. Иными словами, в отличие от иных членов группы интеллектуальный момент для внедряемого лица – это осознание социальной полезности его собственных действий.

Волевой элемент умысла у внедренного лица полностью совпадает с волевым элементом всех участников преступной группы, то есть он желает либо допускает наступление общественно опасных последствий их совместных действий.

Так, например, «гражданин Ш, ранее неоднократно совершавший противоправную деятельность в группе с гражданином А., с намерением

незаконного обогащения, замыслил ограбить своего знакомого С., который занимался частной стоматологической практикой. Виновные получили информацию о наличии денежных средств у потерпевшего, на которые последний должен был купить квартиру. С целью реализации своего преступного замысла Ш. создал и руководил организованной преступной группой. В основе данной группы была заложена давняя дружба участников. В группу на добровольной основе вошел в качестве активного участника А.

Указанные лица придерживаясь предварительной договоренности занялись поиском и подбором других соучастников преступления. Для этих целей Ш. и А. стали подбирать в свои ряды физически крепких молодых ребят из числа общих знакомых. Одним из важных условий для новых членов преступной группы было наличие в личном пользовании автомобиля, а также телефонов и других средств наблюдения и конспирации. Подбираемые участники должны были выступать в качестве соисполнителей и пособников при совершении преступления.

Информация о готовящемся преступлении была получена сотрудниками уголовного розыска. После чего, было принято решение о проведении одного из видов оперативно-розыскного мероприятия – оперативного внедрения, в связи с чем, в группу был внедрен И.

В намеченный день совершения ограбления внедренный в криминальную группу И., по плану Ш. в качестве соучастника преступления, согласно полученного от преступников задания, фиксировал передвижение С. от места его работы до места его проживания. Посредством мобильной связи, И. отправлял необходимые сведения Ш. где последний расположился в районе предстоящего ограбления и передавал полученные сведения А. после чего последний был проинформирован о месте нахождения потерпевшего и подбирал наиболее удобные места для внезапного ограбления используя при этом средства конспирации, после чего планировал вывезти потерпевшего в лесной массив.

«Благодаря действиям внедренного в криминальную группу И., нападение на С. было предотвращено. Одновременно были собраны достоверные доказательства для привлечения виновных к уголовной ответственности за совершение данного и нескольких других преступлений» [16, с. 1].

Последнее условие, при наличии которого деяния лица, внедренного в преступную среду и имитирующего преступную деятельность, будут оценены в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния - это установление того, что их предотвращение, выявление, пресечение или расследование, а равно установление всех причастных в совершении уголовных правонарушений лиц не могли быть осуществлены иным способом.

К таковым, кстати, на наш взгляд, можно отнести ситуации, при которых внедренное лицо просто не могло каким-либо образом уклониться от совершения общественно опасного деяния без риска быть раскрытым.

«Опрос, проведенный среди сотрудников оперативных подразделений, Н.В. Павличенко, свидетельствует, что в процессе внедрения в преступную

среду обнаруживается, что «в криминальной среде постоянно проверяют и перепроверяют всех своих членов, для чего им поручается выполнение поручений и заданий, которые связаны с совершением противоправных деяний» [43]

Так, «сотрудник правоохранительных органов К. был внедрен в организованную группу лиц, которые предположительно занимались сбытом оружия. Сотрудник изображал вид потенциального покупателя крупной партии. Однако криминальная среда не сразу пошла на сделку, а предварительно организовала неоднократные встречи, в ходе которых предпринимались попытки проверить «клиента» на надежность.

Проверка включала подробные расспросы потенциального клиента, задавала вопросы, которые можно было перепроверить. На одном из этапов проверки во время встречи, организованной в кафе, представители криминальных групп явно спровоцировали конфликт с другими посетителями. Завязалась драка, в которую запланировано был втянут и оперативный сотрудник. В целях сохранения своего легендированного статуса и обеспечения собственной безопасности и продолжения проводимой операции, внедренному лицу пришлось применить специальные приемы борьбы. В результате им был причинен средней тяжести вред здоровью одному из посетителей кафе» [44, с. 132-133].

«Данный пример наглядно демонстрирует, что внедренное лицо находясь в криминальной среде всегда балансирует между «дозволенной хитростью и запрещенным обманом», то есть теми действиями, которые он не должен совершать никогда» [45].

Иными словами, лицо, имитирующее преступную деятельность, зачастую бывает поставлено в такие условия, при которых он вынужден совершать противоправные действия.

О.А. Вагин к таким условиям «относит и объективные обстоятельства, которые ставят лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в условия причинения вреда «с целью предотвращения более тяжелых последствий, когда иными мерами (действиями) его предотвратить при конкретных обстоятельствах невозможно либо крайне затруднительно»». [46]

Ю.В. Абакумова утверждает, что «под вынужденностью при выполнении так называемого специального задания следует понимать обстановку, при которой у лица отсутствовала реальная возможность без серьезной опасности для себя или третьих лиц или других правоохраняемых интересов выполнить специальное задание, что обуславливает необходимость причинения тяжкого вреда объектам уголовно-правовой охраны» [47].

Г.С. Шкабин заключает, что «обстановка причинения вреда при проведении оперативного внедрения характеризуется, с одной стороны, существованием различного рода опасностей для правоохраняемых интересов и необходимостью скрывать свое истинное предназначение под угрозой расправы

над собой и другими лицами, а с другой – необходимостью достижения поставленных целей и решения соответствующих задач» [44, с. 132-133].

Таким образом следует заключить, что для того чтобы действия лица, имитирующего преступную деятельность, были признаны в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, они должны соответствовать следующим требованиям:

- это должны быть сотрудники правоохранительных органов, уполномоченных на проведение оперативно-розыскных мероприятий либо лица на добровольной основе давшие свое согласие на сотрудничество с ними;

- противоправные деяния должны совершаться только с целью пресечения, выявления или расследования уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой;

- лицу, имитирующему преступную деятельность, не принадлежит инициатива по совершению противоправного деяния;

- в действиях внедренного лица отсутствует факт подстрекательства;

- действия внедренного лица подпадают под характеристику мнимого соучастия;

- вынужденный характер совершаемых внедренным лицом действий (внедренное лицо не могло каким-либо образом уклониться от совершения общественно опасного деяния без риска быть расшифрованным);

- предупреждение, выявление или расследование, а равно изобличение причастных лиц в совершении уголовных правонарушений не могли быть осуществлены иным способом;

- причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый противоправными деяниями внедренного лица.

- противоправные деяния внедренного лица не создают опасности для жизни многих людей, опасности экологической катастрофы или общественного бедствия.

В ходе исследования мы обратили внимание на то, что лица, выполняющие столь сложное, опасное оперативно-розыскное мероприятие никаким образом не защищены.

Во-первых, рассматриваемое ОРМ длительное по времени проведения. Это означает, что трудности переживает не только лицо, выполняющее это задание, но и члены его семьи. Так, затрудняется участие отца в деле воспитания своих детей, уход за престарелыми родителями. Сложным становится социальное позиционирование, как самого лица, так и всей его семьи.

Во-вторых, лицо, имитирующее преступную деятельность, испытывает во много раз большую психологическую нагрузку, чем все его коллеги, несущие службу в обычном режиме. Это, по крайней мере, должно сопровождаться этапом его психологической и социальной адаптации. Эти мероприятия, как известно, требуют времени и материальных затрат.

В-третьих, в случаях, когда внедренное лицо бывает вынуждено совершить противоправное деяние, ему приходится испытывать дополнительную

психологическую нагрузку в связи с доказыванием допустимости его действий. И это в условиях, когда в настоящее время высшая судебная инстанция республики не прокомментировала новеллу, заключенную в статье 35 УК РК.

В этой связи мы полагаем, что было бы целесообразно

- разработать межведомственный правовой акт, в котором прописать порядок и условия психологической и социальной реабилитации лиц, осуществлявших имитацию преступной деятельности;
- внесение Верховным Судом Республики Казахстан разъяснений по практике применения положений ст.35 УК РК.

2 ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ ПРОВОКАЦИИ И ЕЕ ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ ИМИТАЦИИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ)

2.1. Понятие и сущность провокации

«Под провокацией вообще (от лат. provocatio) понимается вызов, действие или их последовательность, имеющая целью вызвать ответное действие или бездействие провоцируемого» [48].

«Под вызовом можно понимать действия, направленные на получение реакции человека или общества. Как правило, такая реакция носит негативный характер и может привести к нежелательным последствиям» [49].

В толковых словарях русского языка имеются следующие определения:

- 1) возбуждение, науськивание [50],
- 2) предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия [51]

Для уяснения сущности понятия провокации следует дифференцировать следующее:

- понятие провокации в общеупотребительном значении;
- понятие провокации со стороны лица, ставшего жертвой преступления;
- понятие провокации преступления, совершаемое физическим лицом;
- понятие провокации преступления, совершаемого сотрудником правоохранительного органа.

В разговорной речи термин «провокация» также употребляется в негативном значении. Говорят, что сложившиеся неблагоприятные условия спровоцировали появление, например,

- какого - то заболевания;
- неблагоприятного поведения каких-либо лиц;
- появление негативного мнения о чем-либо или о ком-либо;
- появление определенного течения в общественном движении;
- негативных изменений в природе;
- негативных изменений погодных условий и т.д.

Словом, термин «провокация» связывают с созданием определенных условий, которые способны вызвать негативную реакцию в определенной среде пребывания. Причем, прослеживается такая закономерность – без этих провоцирующих условий отрицательные последствия могли бы не наступить. В этом плане провокация воспринимается в качестве причины негативных последствий.

Если перевести характеристику понятия «провокация» в плоскость человеческих взаимоотношений, то можно вычленить в данном понятии негативную оценку провоцирующего поведения субъекта. Предательский характер действий провоцирующего лица заключается в наступлении отрицательных последствий для провоцируемого лица, в случае, если от него

последует ответная реакция на провоцирующее воздействие. Примечательно, что действия провокатора и провоцируемого не охвачены единым умыслом. Причем провоцируемый не догадывается об истинных мотивах и целях действий провокатора.

Негативное содержание рассматриваемого термина было использовано в криминологии и правовом поле, где его стали употреблять в связке с понятием преступления. В итоге на сегодняшний день в уголовном праве существует понятие «провокация преступления». В.А. Черепяхин полагает, что «точнее будет определить провокацию преступления как уголовно-правовое понятие и провоцирующее поведение потерпевших, служащее побудительным мотивом для совершения преступления как составной части криминологической виктимологии» [52].

Так, провоцирующее поведение потерпевшего создает условия, обстановку в силу которых виновное лицо совершает преступление в отношении потерпевшего. Пьяный человек начинает приставать к окружающим, оскорбляет их, в отношении определенного человека проявляет агрессию и пытается ударить. В ответ получает отпор от потерпевшего и ему причиняются телесные повреждения. Такое провоцирующее поведение потерпевшего является побудительным мотивом, причиной совершения в отношении него преступления.

Провокация чаще всего проявляется в активных действиях провоцирующего лица. К примеру, это могут быть такие действия, как оскорбление, насилие, вымогательство, самоуправные действия и т.д. С позиции криминологии, именно поведение и личностная характеристика потерпевшего обуславливает совершение в их отношении преступления.

Именно с учетом этого законодатель в статье 53 УК РК противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для уголовного правонарушения, предусмотрел в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность и наказание.

«Оценивая поведение потерпевшего как отрицательное, законодатель в связи с этим ставит потерпевшего в условия пониженной охраны в отличие от случаев, когда поведение потерпевшего оценивается положительно (выполнение потерпевшим служебного и общественного долга) и законодатель ставит его в условия усиленной охраны. Поэтому, как правило, при наличии отрицательного поведения потерпевшего, содействующего совершению таких преступлений против личности, как убийство, причинение телесных повреждений и изнасилование, ответственность лиц, виновных в их совершении, смягчается». [53]

Действительно, наличие в уголовном законе так называемых привилегированных составов преступлений является подтверждением словам автора. Таковым является, к примеру, преступление, предусмотренное ст.101 УК РК «Убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или

тяжким оскорблением либо иными противозаконными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего» [1].

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, также является преступлением порожденным неправомерными действиями потерпевшего лица.

Указанные и иные привилегированные составы преступлений представляют меньшую, по сравнению с умышленными преступлениями, общественную опасность, поскольку в действиях виновных отсутствует предварительный умысел лица на совершение правонарушения. Активные действия, образующие состав преступления, провоцируемыми были осуществлены в качестве ответной реакции на провокацию. Вина этих лиц заключается в том, что они не сдержались и не проявили благоразумия, «повелись» на провокационное воздействие.

«Исследованием установлено, – пишет В.С. Минская, – что лица, совершившие преступление в ответ на провокационное или способствующее посягательству отрицательное поведение потерпевшего, как правило, характеризуются отсутствием устойчивых и интенсивных преступных навыков, меньшей степенью общественной опасности в сравнении с теми, кто совершил преступление такой же категории и такого же характера, но в иной ситуации – без элементов провокации» [54].

Выше мы дали характеристику провокации, при которой сам провокатор становится жертвой преступления и, которая в соответствии с уголовным законодательством расценивается в качестве обстоятельства, смягчающего уголовную ответственность и наказание.

Однако в практике уголовного судопроизводства не редки случаи, когда возникает необходимость правовой оценки действиям лица, который спровоцировал совершение преступления, оставаясь при этом в тени.

При этом следует отметить, что провокатор действует умышленно. Его целью является наступление негативных последствий для другого лица. Поэтому он побуждает другое лицо на совершение преступления.

А. А. Мастерков утверждает, что провокация это намеренное вовлечение другого лица в совершении уголовно-наказуемого деяния с целью наступления у данного лица отрицательных последствий.

В данном определении допущено неудачное использование слова «вовлечение», которое, по нашему мнению, во-первых, воспринимается как приобщение к деятельности, которой занимается сам провокатор; во-вторых, вовлечь можно во что-то уже происходящее.

По сложившейся в уголовном праве традиции вовлечение предусматривает уговоры, советы, обман, физическое или психическое насилие и т.д. В результате у лица формируется собственное желание совершить преступление. «В результате следует заключить, что для отечественное

уголовное право идет по пути того, что понятия «вовлечение» и «склонение» относит к институту соучастия» [55].

Более углубленное, с отражением наиболее отличительных признаков дает определение провокации С. Ю. Радачинский, который определяет провокацию, как «умышленная односторонняя деятельность виновного, направленная на моделирование такого поведения у другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления с целью дискредитации шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения» [56].

Положительное отличие данного определения заключается в вычлениении такого признака провокации, как «моделирование» поведения жертвы провокации. В действительности, прежде чем предпринять какие - либо провокационные действия, их автор должен для себя представить возможные варианты ответного поведения провоцируемого лица. В соответствии с этими представлениями провокатор выстраивает план своих провокационных действий. Иначе провокации бессмысленна.

М. Ю. Тихомиров считает, что провокация — «это подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций и т. п. к действиям, которые могут повлечь тяжкие последствия» [57].

Данный автор обращает внимание на то, что провокацию можно совершить не только в отношении одного лица, но и группы лиц, организаций.

С.А. Сандаковский и Р.М. Абызов формулирует следующее определение провокации: «это намеренное создание обстановки, попадая под воздействие которой провоцируемое лицо совершает действие, влекущее для него негативные последствия, не охватываемые его умыслом» [58].

В данном случае авторы акцентировали внимание на том, что до провокационных действий у провоцируемого лица не было умысла на совершение правонарушения, оно возникло под воздействием провокации. Таким образом из приведенных выше определений можно вычлениить следующие признаки провокации преступления:

- она совершается с целью наступления вредных для провоцируемого лица последствий, в том числе дискредитация этого лица, а также шантаж либо создания мнимых доказательств обвинения;
- умышленная целенаправленная деятельность виновного;
- направленное на моделирование поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки правонарушения;
- может быть совершена в отношении отдельных лиц, групп, организаций;
- преступные действия провоцируемого ранее не охватывались его умыслом.

Провокация следует отграничивать от подстрекательства. УК РК предусматривает «подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению уголовного правонарушения путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом» [1].

И.Д. Петрухнов по этому поводу пишет: «В отличии от действий подстрекателя, сущность провокационных действий заключается не в преобразовании объективной обстановки, а в стремлении лица изменить субъективные элементы – психическое отношение провоцируемого к тем или иным условиям и обстановке, вне зависимости от того, созданы ли они искусственным или естественным путем» [59].

Автор обращает внимание на то, что содержание умысла лица при совершении преступления в соучастии характеризуется присутствием такого момента, где он выражается в желании или же сознательном допущении наступления каких-либо общественно опасных последствий.

Провокационные действия лица направлены не на совершение самим преступления, а на изобличение провоцируемого, как лица совершившего преступление. Получается, в действиях провокатора отсутствует волевой элемент умысла, что исключает возможность квалифицировать его действия в рамках уголовно правового института соучастия.

Провокация преступления, совершаемого сотрудником правоохранительного органа имеет свою давнюю историю.

Так, еще выдающийся юрист средневековья Чезаре Беккариа различал «выгоды» и «невыгоды» агентурной провокации в борьбе с уголовной преступностью. «Невыгоды, – писал он, – состоят в том, что нация одобряет измену, презираемую даже среди злодеев». По его мнению, преступления, требующие храбрости, менее опасны для нации, нежели порождаемые низостью. А выгоды заключаются в предупреждении важных преступлений, устрашающих народ, когда последствия их ясны, а виновники неизвестны» [60].

«Такая позиция классика юридической науки позволила последующим поколениям юристов толковать его мысль полярно противоположно. Так, русские дореволюционные ученые – И. С. Урысон и И. Я. Хейфец, ссылаясь на Беккариа, трактовали ее так: первый – как осуждение провокации, второй – наоборот, признание ее полезности» [61].

«Аналогично мыслили и русские дореволюционные криминалисты. По определению Н. С. Таганцева, агент-провокатор побуждал к преступлению с целью предать совершителя правосудию и подвергнуть его ответственности» [62].

«В XIX в. во Франции появилось понятие полицейской провокации. Оно было связано с деятельностью специального тайного полицейского агента, или agent provocateur, в задачу которого входило намеренные нелестные отзывы о правительстве. Эти действия агента способствовали выявлению лиц-единомышленников, которые также были не удовлетворены работой правительства. Затем тайный агент доносил на этих лиц» [63, с. 166-171].

«...Во второй половине XIX века в России в стремительно развивающемся обществе, наполненном революционными идеями, в которое входили разночинцы и выкресты, словосочетание „полицейский провокатор“ принимает

форму разговорного, отчасти жаргонного языка в обществе российских аристократов и интеллигентов.

Впоследствии рассматриваемый термин с уже приобретенной негативной окраской переселился в разговорную речь общества. На рубеже XIX и XX веков в России полицейский провокатор (провокатор охраны) используется властями в борьбе с подпольщиками, которые занимались антиправительственной и революционной пропагандой и деятельностью» [64].

«В 1880 г. охранные отделения, или отделения по охране общественной безопасности и порядка стали специализированной тайной полицией, занимавшейся политическим надзором и сыском. Начиная с 1902 г. практически во всех крупных городах Российской империи: в Вильно, Екатеринославе, Казани, Киеве, Одессе, Саратове, Тифлисе, Харькове, Перми, Нижнем Новгороде, Симферополе; годом позже в Ростове-на-Дону, Полтаве, Кишиневе, Уфе, Томске, Иркутске и Красноярске «тайная полиция» разворачивает активную деятельность, в которой используются методы провокации преступлений» [63, с. 166-171].

В народе сложилось отрицательное отношение к тайной полиции и методам ее работы, которая противоречила общепринятым моральным устоям в обществе. В ученой среде того времени стал обсуждаться вопрос о законности действий политического сыска. Деятельность с использованием провокации стала формировать негативное представление о политическом сыске в целом.

Доктор исторических наук З.И. Перегудова, ведущий специалист в области изучения истории политического сыска, совершенно верно подмечает, что при подходе к вопросу о провокации и о деятельности секретных подразделений с их сотрудниками необходимы специальные знания в этой сфере. К тому же позиция Департамента полиции и Министерства внутренних дел по этому вопросу не оставалась неизменной. Отсутствовала общая точка соприкосновения, касательно вопроса провокаторства, что в целом привело к разногласиям и влиянию на розыскную работу Департамента.

Впервые нормативное определение провокации появилось в тексте первого советского Уголовного кодекса, вступившего в действие с 1 июня 1922 г. В данном правовом акте под провокацией понималось «заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих совершение преступления, в целях последующего изобличения лица, совершившего это преступление» [65].

Следует отметить, что данный вопрос актуален и в условиях современности. Деятельность правоохранительных органов невозможна без использования негласных методов работы, к которым относятся общие и специальные оперативно-розыскные мероприятия.

В процессе осуществления своей работы по раскрытию преступлений, добыче фактических данных, изобличающих виновных лиц в совершении тяжких и особо тяжких преступлений зачастую складывается ситуация, которую

можно сравнить с хождением по самому краю разделительной полосы между законными и незаконными действиями.

Порою перед оперативными сотрудниками уполномоченных органов встает дилемма: преступить закон, совершая меньшее зло, и с его помощью предотвратить большее зло – совершение тяжкого или особо тяжкого преступления или воздержаться от неправомерных действий, упуская при этом возможность раскрытия преступлений, изобличение виновных лиц, пресечение совершаемых преступлений, предупреждение наступления тяжких последствий преступления.

Именно с учетом этого в Республике Казахстан законодателем предусмотрен запрет на использование провокации в качестве метода раскрытия и расследования преступлений.

В статье 15 закона РК об ОРД, предусматривающей ограничения в оперативно-розыскной деятельности, четко прописано, что запрещается «склонять и провоцировать граждан к совершению правонарушений» [6].

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» сказано: «Провокационно-подстрекательские действия органов уголовного преследования, состоящие в передаче взятки лицу, указанному в части первой статьи 366 УК, когда согласие было получено в результате его склонения к получению предмета взятки при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства органов уголовного преследования у него не возникло бы умысла на получение взятки и преступление не было бы совершено, исключают преступность деяния лица, в отношении которого эта деятельность осуществлялась» [66]

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года «О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров» а также закреплено, что «при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий запрещается склонять и провоцировать граждан к совершению правонарушений» [2, с. 1].

Вместе с тем, законом Республики Казахстан от 6 октября 2020 года № 365-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия коррупции» УК РК был дополнен статьей 412-1 «Провокация преступления», основной состав которого предусматривает следующее: «Провокация преступления, то есть незаконные действия должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или досудебное расследование, склонившие лицо к совершению преступления с целью последующего изобличения и привлечения к уголовной ответственности или шантажа» [67].

Введению данной новеллы способствовало то обстоятельство, что до настоящего времени в деятельности сотрудников оперативных служб является большой проблемой определение допустимых пределов при проведении

оперативно-розыскных мероприятий, как с моральной, так и с юридической позиции.

Так существуют мнения, в соответствии с которыми оперативным сотрудникам следует дифференцировать уровень своего оперативного воздействия в зависимости от того, во взаимодействие с каким лицом они входят. В тех случаях, когда они сталкиваются с фактом того, что лицо вынашивает умысел на совершение преступления впервые «под влиянием сложившейся неблагоприятной ситуации, когда есть убежденность, что с помощью нашего воздействия они твердо встанут на путь честной жизни» [68], необходимо воздействовать таким образом, чтобы способствовать проявлению этим лицом сдержанности, а затем и полному отказу от своих криминальных замыслов.

Данная модель не применима к случаям, когда оперативный сотрудник становится свидетелем продолжаемого или дящегося преступления, которые являются итогом сложившихся стойких антиобщественных, противозаконных убеждений субъекта.

В данной ситуации необходимо в самое короткое время обеспечить сбор доказательств, а также предотвратить предполагаемый ущерб. Добиться желаемого результата зачастую возможно при применении внедрения лица в преступную среду, с целью получения требуемых сведений, при этом разрешается имитировать преступное поведение.

На наш взгляд, в определенных условиях, когда допускается выход за пределы дозволенного в процессе такого ОРМ, как применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность, действия можно считать провоцирующими.

В теории оперативно-розыскной деятельности ОРМ в виде внедрения и имитации преступного поведения с учетом их содержательной стороны по данному критерию выделяют в отдельные виды – «особо острые ОРМ» [69, с. 8].

В отличие от иных оперативно-розыскных мероприятий указанные ОРМ предусматривают активное воздействие на преступную деятельность. В связи с этим «наибольшей степени проявляется риск перейти черту дозволенного». Это связано еще и с тем, что рассматриваемые особо острые ОРМ в настоящее время «слабо исследованы в юридическом аспекте» [69, с. 8].

Возникает закономерный вопрос, каким образом оценивать действия оперативных сотрудников, которые побуждают или ускоряют подготовку и совершение преступлений. К таковым, к примеру, можно отнести случаи, когда имитируются мнимые ситуации, в результате которых лицо дает или берет взятку; «заказывает» убийство и расплачивается за него с «исполнителем»? В то же время других способов пресечения указанных преступлений просто нет.

В.Л. Ильиных и В.Ю. Алфёров рассуждая о подобных ситуациях обращают внимание на то, что в процессе осуществления указанных ОРМ со стороны правоохранительных органов и лиц сотрудничающих с ними, не могут создаваться какие-либо условия, при которых подозреваемого могли бы вынудить либо склонить к получению вознаграждения в виде взятки, то есть

исключение фактов провокации. Указанная ситуация требует определенных предпосылок с помощью которой устанавливаются уже имевшие место факты получения взятки.

Иными словами, указанные действия не оказывают влияния на желания причастных лиц совершить противозаконные действия. В данном случае будет уместно планирование правдивой ситуации, которая позволит контролировать ход событий, тем самым обеспечить сбор доказательств по установлению причастных лиц.

А. Ф. Возный предлагает дифференцировать провокацию на правомерную и неправомерную. По его мнению, неправомерная провокация чужда принципам оперативно-розыскной деятельности и потому незаконна. «Указанное различие между двумя видами побуждения надо уметь определить. В связи с этим возрастает роль юридической подготовки оперативных работников, ибо отсутствие необходимых теоретических познаний может привести к нарушениям законности» [70].

Ключевым критерием правомерности является «инициатива». Например, когда проверяемое должностное лицо по личной инициативе требует или вымогает какие-либо блага в виде взятки без внешнего вмешательства. Такие действия разрабатываемого являются самостоятельными, где он активно предпринимает меры по получению взятки. В данной ситуации последующие действия сотрудников правоохранительных органов по его изобличению и задержанию на месте получения взятки будут с правомерными.

Правомерная провокация предполагает, что оперативный сотрудник в процессе имитации преступной деятельности при наличии информации о получении взяток должностным лицом применяет метод ненавязчивого предложения. В подобной ситуации нельзя говорить о том, что действия оперативного сотрудника спровоцировали должностное лицо на совершение коррупционного правонарушения. «В данном случае мы можем говорить только о побуждении лица к тем или иным действиям» [71].

В соответствии с принципами оперативно-розыскной деятельности побуждения, порождаемые оперативно-розыскными мероприятиями не должны провоцировать лицо на совершение уголовных правонарушений. Однако действия внедренного оперативного сотрудника по имитации им преступной деятельности должны активировать субъект воздействия с тем, чтобы направить его к совершению действий, которые бы облегчили его разоблачение. При таком развитии событий действия оперативного сотрудника не образуют ни провокации, ни соучастия в преступлении.

В то же время будут признаны провокационными действия, когда в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий разрабатываемое лицо ограничивается в волеизъявлении при решении им вопроса – совершить преступление или воздержаться от его совершения.

В ситуации, когда у лица не сформировался стойкий умысел на совершение преступления, подталкивание его к этому будет означать прямую

провокацию. К таковым ситуациям следует отнести создание оперативным сотрудником условий, которые облегчают проверяемому совершить преступление, умысел на совершение, которого у него отсутствовал.

Таким образом, следует заключить, что в законодатель и вместе с ним подавляющее большинство исследователей негативно воспринимают провокацию, как противоречащую оперативно-розыскному законодательству и направленную на побуждение лиц совершить преступление и ограничивающую их волеизъявление.

Однако некоторые высказывают противоположные воззрения. К примеру, А. И. Александров считает, что просто необходимо повсеместно применять провокацию для изобличения должностных лиц в части получения взятки. Это особенно востребовано в связи с тем, что данное правонарушение обладает высоким уровнем латентности. В своей работе он пишет, что коррупционные правонарушения могут быть раскрыты и расследованы только лишь посредством применения оперативно-розыскных мероприятий [72].

А. В. Никуленко и С. Ф. Милюков высказывают аналогичную точку зрения. Они выступают за активное использование провокации в отношении уже сформировавшегося коррупционера. При этом они предлагают это расценивать в качестве частного случая крайней необходимости. Допущенные отступления от закона в процессе подобного ОРМ ими рассматривается как формальность. Данный факт по своему содержанию является не чем иным, как элемент выполнения своего служебного долга [73].

Однако в Республике Казахстан в настоящее время провокация преступления является уголовно наказуемым деянием. Рассмотрение уголовно-правовой характеристики данного уголовного правонарушения будет предпринято в следующем разделе нашего исследования.

2.2 Уголовно-правовая оценка провокации по законодательству Республики Казахстан

Уголовно-правовая оценка провокации по законодательству Республики Казахстан, по нашему мнению, предусматривает, прежде всего, рассмотрение уголовно-правовой характеристики составов преступлений, предусмотренных статьями 412-1 (Провокация преступления) и 417 (Провокация коммерческого подкупа и взяточничества) УК РК.

Как известно, уголовные правонарушения в УК РК объединены в определенные главы с учетом общего объекта посягательств. Указанные статьи размещены в главе 17, именуемой: «Уголовные правонарушения против правосудия и порядка исполнения наказаний». Из этого следует, что непосредственным объектом этих преступлений являются общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации установленного законом порядка отправления правосудия и порядка исполнения наказания.

Рассмотрим уголовно-правовую характеристику каждого из указанных преступлений подробнее.

В уголовно-правовой науке принято рассмотрение уголовного правонарушения с позиции объективных и субъективных признаков. Объективная сторона уголовного правонарушения представляет собою:

- комплекс внешних признаков противоправного деяния, предусмотренных в диспозиции уголовно-правовой нормы.
- внешний акт преступного поведения, протекающий в условиях определенного места, времени и обстановки [74].
- комплекс юридически значимых признаков, свойственных внешней стороне противоправного деяния» [75].

Отличительные свойства объективной стороны, главным образом самого деяния, а также связанных с ним вредных последствий, характер и структура этих последствий опосредуют определенные приемы конструирования в соответствующих статьях УК составов преступления.

Видовая индивидуализация противоправного деяния определяется в зависимости от признаков объективной стороны в статьях Особенной части. Это дает возможность разграничивать различные правонарушения, сходные по объекту, субъекту, субъективной стороне. При этом законодателем подвергается анализу как практика правоприменения, так и теория права, что предоставляет возможность определить повторяющиеся вредные для общества виды поведения и в соответствии с этим признать их в качестве уголовных правонарушений.

Определение объективных признаков уголовного правонарушения приобретает особое значение при необходимости разграничении деяний, посягающих на один и тот же объект и имеющих одну и ту же форму вины.

К примеру, способы хищений возможно дифференцировать только по признакам объективной стороны. Кража (ст. 188 УК), мошенничество (ст. 190 УК), грабеж (ст. 191 УК) посягают на один и тот же объект, совершаются

умышленно, с корыстной целью, субъект у них общий. Дифференцировать эти противоправные посягательства, а значит, юридически грамотно применить закон можно лишь в зависимости от признаков объективной стороны, которая предусматривает выполнение разных по содержанию активных действий.

Из сказанного следует, что содержание противоправного деяния определяются в соответствии с объективными признаками, которые и очерчивают те грани посягательства, в пределах которых устанавливается ответственность за то или иное конкретное противоправное действие.

К признакам объективной стороны относят:

- 1) общественно опасное деяние (действие или бездействие);
- 2) общественно опасные последствия;
- 3) причинную связь между общественно опасным деянием и общественно опасным последствием.

В диспозиции уголовно-правовой нормы, содержащейся в статье 412-1 УК Республики Казахстан, дана следующая формулировка состава провокации преступления: «Провокация преступления, то есть незаконные действия должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или досудебное расследование, склонившие лицо к совершению преступления с целью последующего изобличения и привлечения к уголовной ответственности или шантажа» [1].

Как известно, общественно опасное деяние образуют действие либо бездействие. Действие – это какие-либо телодвижения, активность направленная на обман либо злоупотребление доверием.

Бездействием в данном случае будет умалчивание виновным каких-либо фактов либо обстоятельств, использование заблуждение потерпевшего.

Общественно опасное деяние при провокации преступления состоит в совершении действий, направленных на склонение лица к совершению преступления с целью последующего выявления и привлечения к уголовной ответственности или шантажа.

Первой отличительной чертой провокации преступления является незаконность действий оперативного сотрудника правоохранительного органа. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий отражены в ст.10 закона РК об ОРД.

Относительно рассматриваемого преступления наиболее вероятными для применения является два из них, это:

- «а) наличие материалов досудебного расследования;
- б) поступившая в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, информация о подготавливаемом, совершаемом или совершенном правонарушении» [6].

Провокация преступления предполагает вхождение сотрудника правоохранительных органов в тесный контакт с провоцируемым лицом. Это возможно только в процессе осуществления таких оперативно-розыскных

мероприятий, как внедрение и применение модели, имитирующей преступную деятельность.

В этой связи на первый план выступают нормативные запреты на поведение сотрудников правоохранительных органов, нарушение которых законодателем может быть расценено в качестве провокации. Как мы уже упоминали в предыдущем разделе, эти нормативные запреты содержатся в следующих нормативно-правовых актах:

– в законе РК об ОРД, предусматривающей ограничения в оперативно-розыскной деятельности, (в ст.15 четко прописано, что запрещается «склонять и провоцировать граждан к совершению правонарушений»); [6]

- в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» где сказано, что наличие провокационно – подстрекательных действий со стороны сотрудников правоохранительных органов исключают преступность деяний провоцируемого лица.

- в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года «О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров» также закреплено, что «при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий запрещается склонять и провоцировать граждан к совершению правонарушений» [2].

Из диспозиции ст.412-1 УК и указанных выше нормативно-правовых актов можно сделать вывод, что противоправное деяние складывается в результате действий по склонению лица к совершению преступления.

В результате появляется настоятельная необходимость в уяснении того, в форме каких конкретных действий происходит склонение.

Согласно Большому толковому словарю русского языка «склонить – значит убедить кого-либо в необходимости чего-либо, добиться согласия на что-либо» [76]

Если обратиться к нормативному определению, то разъяснение данного понятия можно обнаружить в Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года «О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров». Пункт 15 вышеуказанного постановления гласит: «Под склонением к употреблению наркотических средств или психотропных веществ, их аналогов следует понимать любые умышленные действия, направленные на возбуждение у других лиц желания к их употреблению (уговоры, предложения, дача советов, введение в заблуждение, обман, угрозы и т.п.)» [2].

В правовой литературе имеются схожие определения. Так, по мнению С.И. Давыдова, способами провокации «могут быть любые формы воздействия на сознание объекта ОРМ, не парализующие его волю – уговор, подкуп, убеждение, поручение, распоряжение, просьба, угроза или иная форма воздействия» [77].

Европейский Суд по правам человека деяния по провокации определяет в качестве подстрекательства к преступлению и утверждает, что «полицейское подстрекательство имеет место в тех случаях, когда участвующие в нем сотрудники – будь то сотрудники спецслужб или лица, действующие по их указанию, – не ограничиваются, по сути, пассивным расследованием преступной деятельности, а оказывают такое влияние на объект расследования, чтобы подстрекать его к совершению преступления – которое иначе не было бы совершено – с тем, чтобы можно было бы установить факт преступления, т.е. получить доказательства и возбудить уголовное преследование» [78].

С.В. Ермаков и С.И. Давыдов также считают, что значение понятий «подстрекательство» и «провокация» по смыслу являются схожими, под данными понятиями подразумевают намеренное убеждение лица к совершению уголовно наказуемого деяния. Провокация является одним из подвидов подстрекательской деятельности, характерной чертой которого является принуждение, побуждение лица к совершению преступления в целях создания мнимых доказательств.

Соглашаясь с указанными авторами, на наш взгляд, следует сделать одну существенную оговорку. Склонение при провокации отличается от подстрекательства в сущности самих действий. При склонении сотрудник правоохранительных органов не изменяет окружающую обстановку, а воздействует непосредственно на сознание потерпевшего. Путем уговоров, предложений, советов, введения в заблуждение, обмана, угроз виновный изменяет психическое отношение провоцируемого к собственным действиям, к общественно опасным последствиям, которые могут наступить в результате его противоправных действий.

Изложенное выше полностью согласуется с положением уголовного закона, где сказано, что «подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению уголовного правонарушения путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом» [1].

Тем не менее, склонение при провокации хотя и близко к подстрекательству, но все же не является таковым, поскольку подстрекательство является видом соучастия в преступлении.

Исследователи отмечают, что провокация реализуется в процессе коммуникации и является коммуникативным действием «является элементом коммуникативной цепочки: субъект провокации – сообщение – объект провокации, и вне этого не имеет смысла» [79]; представляет форму социального взаимодействия «с определенной структурой межличностного восприятия (включающей субъекта и объект межличностного восприятия, и сам процесс межличностного восприятия)» [80.]

Пример активных действий провокатора хорошо проиллюстрирован в следующем извлечении из постановления кассационной коллегии Верховного суда Республики Казахстан.

«Постановлением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 16 января 2018 года по протесту Генерального Прокурора Республики Казахстан Аль-Фарабийского районного суда города Шымкент от 21 декабря 2016 года изменен.

Согласно приговору суда, О., А., К., Ш. с неустановленным лицом по имени «Максат» группой лиц по предварительному сговору, руководимые корыстью, совершили активные действия по выписке счетов-фактур на металлопродукцию на общую сумму 1 427 473 860 тенге, без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров с целью извлечения имущественной выгоды, договорившись продать их представителю ТОО «С» Б. за вознаграждение в размере 6-ти процентов от указанной суммы, чем намеревались причинить государству ущерб в особо крупном размере.

Из приговора суда следует, что по просьбе свидетеля Б. осужденными изготовлены для приобретателя металлопродукции ТОО «С» фиктивные счета-фактуры и договоры между последним и предполагаемыми поставщиками ТОО «Г», «Ю», «Э», «А.», «Т», «Г» на общую сумму 1 427 473 860 тенге. В результате этого ТОО «С» мог избежать оплаты в государственный бюджет 244 808 833 тенге корпоративного подоходного налога и 163 048 840 тенге налога на добавленную стоимость на общую сумму 407 849 673 тенге, что представляет собой особо крупный размер. Преступление не было доведено до конца по независящим от них обстоятельствам, так как О. был задержан при передаче счетов-фактур Б.

Из материалов дела и пояснений свидетеля Б. следует, что 22 сентября 2015 года она через сайт знакомств познакомилась с О., предложила ему выписать за вознаграждение фиктивные счета-фактуры без фактической поставки продукции. После написала заявление в СЭР ДГД по Южно-Казахстанской области, что О. занимается выпиской счетов-фактур без выполнения фактической работы. Далее все действия проводились под контролем их сотрудников. При этом Б. предоставила О. реквизиты ТОО «С», якобы, нуждающегося в таких счетах, а также сумму и перечень товаров, являющихся предметом мнимых сделок.

Материалами данного уголовного дела установлено, что Б. в ТОО «С» никогда не работала, никакого отношения к нему не имеет.

Сведения о том, что ТОО «С» намеревалось или преследовало цель уклонения от уплаты налогов путем использования фиктивных счетов-фактур в материалах дела, отсутствуют. В результате выписки осужденными фиктивных счетов-фактур в адрес ТОО «С» с целью извлечения имущественной выгоды, причинение ущерба государству в виде неполучения налогов было невозможно, так как предполагаемый приобретатель не имел намерения ни заключать мнимые сделки, ни использовать фиктивные счета-фактуры, а значит, и уклониться таким способом от уплаты налогов и причинить ущерб государству.

Выводы судов нижестоящих инстанций о наличии всех обязательных признаков состава преступления в действиях осужденных противоречат

установленным по делу обстоятельствам и надлежащими доказательствами не подтверждены.

По мнению коллегии, органом досудебного производства нарушены требования статьи 180 УПК, в соответствии с которой, поводами к началу досудебного расследования служат достаточные данные, указывающие на признаки уголовного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу.

Так, согласно рапорту старшего офицера ДГД по Южно-Казахстанской области Т. об обнаружении сведений о преступлении, зарегистрированного в КУИ 28 сентября 2015 года № 155100120001119 (в ЕРДР зарегистрировано под № 155100121000560 29 сентября 2015 года), в ходе оперативно- розыскных мероприятий установлен гражданин «Э», предлагающий услуги по выписке счетов-фактур без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров с целью извлечения для себя благ имущественного характера.

При этом каких-либо других, кроме названного рапорта, объективных данных, указывающих на признаки уголовного правонарушения, не приводится. В материалах дела они также отсутствуют.

Орган уголовного преследования, в нарушение указанных норм, получив еще 22 сентября 2015 года заявление от Б. о причастности О. к реализации фиктивных счетов-фактур и добровольном сотрудничестве, завел дело оперативной разработки, не зарегистрировав ее заявление в ЕРДР.

Из обстоятельств дела усматривается имитация преступной деятельности и оперативный закуп со стороны свидетеля Б. с 22 сентября 2015 года, когда она создала ситуацию мнимой сделки, предложив О. за вознаграждение выписать фиктивные счета-фактуры.

Вместе с тем, в нарушение требований закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности», в материалах дела отсутствует соответствующее постановление органа досудебного расследования в рамках оперативно-розыскных мероприятий, так как в его рассекречивании было отказано. Требование прокурора о его приобщении к материалам дела при возврате дела на дополнительное расследование от 10 апреля 2016 года осталось невыполненным.

В нарушение требований статей 231-251 УПК, осуществление Б. имитации преступной деятельности не было процессуально оформлено и после возбуждения уголовного дела как негласное следственное действие.

В материалах дела постановление о негласном контрольном закупе или имитации преступной деятельности, а также сведения о получении санкции соответствующего прокурора на их проведение отсутствуют.

Поэтому кассационная коллегия считает, что названные оперативные и следственные действия проведены с существенными нарушениями указанных процессуальных норм

В силу пункта 24 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 8 «О практике рассмотрения

некоторых коррупционных преступлений», провокационно-подстрекательские действия органов уголовного преследования, когда согласие лица на совершение преступления было получено в результате его склонения при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства органов уголовного преследования у него не возникло бы умысла и преступление не было бы совершено, исключает преступность деяния лица, в отношении которого эта деятельность осуществлялась.

Доказательств совершения О. и другими осужденными каких-либо деяний, свидетельствующих о подготовке или совершении выписки фиктивных счетов-фактур либо иных аналогичных правонарушений до знакомства с Б., в материалах дела не имеется.

Доводы Б. о наличии у нее полномочий по изготовлению фиктивных счетов-фактур для ТОО «С» оказались ложными.

По мнению кассационной коллегии, в данном случае имела место провокация и подстрекательство Б. на совершение преступления О., а через него и других осужденных.

Согласие осужденных было получено в результате их склонения к этому, заключавшегося в неоднократных, под вымышленным именем, контактах посредством Интернета и телефона, личных встреч по инициативе Б., уговорах, предложениях О. и через него другим осужденным за денежное вознаграждение выписать бестоварные счета-фактуры, с целью порождения у них корыстного мотива и умысла на совершение преступления.

Коллегия считает, что без вмешательства органов уголовного преследования путем использования конфиденциального помощника Б. преступление не было бы совершено. Указанное исключает преступность деяния лица, в отношении которого эта деятельность осуществлялась [81].

Провокация, предусмотренная ст.412-1 УК РК, совершается посредством активных действий – склонения провоцируемого к совершению преступления, которое выражается в уговорах, предложениях, даче советов, введение в заблуждение, обмане, угрозах, убеждениях и т.п.

Общественно опасные последствиями провокации преступления будут причинение существенного вреда законным интересам провоцируемого лица, обществу и государству. Провокация преступления подрывает авторитет правоохранительных органов, вызывает недоверие к ним населения. В результате страдают интересы общества в целом и государства.

Наступление вышеуказанных последствий тесно связано с совершением виновным общественно опасного деяния в виде склонения лица к совершению уголовного правонарушения.

Субъект преступления специальный - это должностное лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность или досудебное расследование.

В уголовно-правовой литературе большинство ученых под субъективной стороной уголовного правонарушения придерживаются мнения, согласно

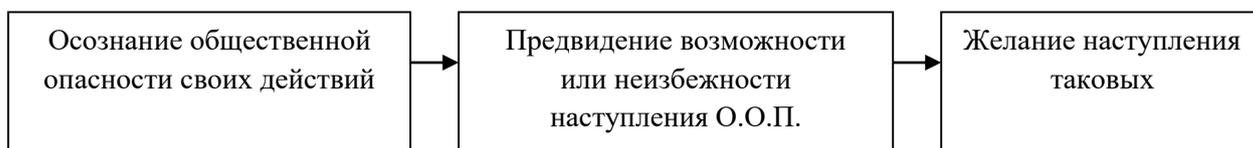
которой под таковой следует понимать «внутреннюю психологическую характеристику преступного поведения, заключающуюся в психическом отношении преступника к совершаемому преступлению в целом и его отдельным юридически значимым элементам объективного характера» [82].

Субъективные признаки непосредственно связаны с субъектом уголовного правонарушения, характеризуют его психологическое состояние предшествующее совершению правонарушения, которое представляет собою комплекс таких компонентов, как цель, мотив, вина.

Провокация преступления совершается с прямым умыслом.

Уголовное правонарушение признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность общественно опасных последствий и желало их наступления (ст.20 УК РК).

Для того, чтобы полнее понять смысл, заложенный в статье 20 УК, и волю законодателя, необходимо проанализировать норму по трем признакам:



Первые два признака являются интеллектуальным моментом, а последний – волевым моментом преступления.

Интеллектуальный момент в данном случае складывается из четкого осознания виновным общественной опасности своего деяния, возможности предвидения по большей части неизбежности, реже реальной возможности наступления общественно опасных последствий.

Виновное лицо – сотрудник правоохранительного органа осознавал общественную опасность собственных действий, предвидел, к каким негативным последствиям они приведут и желал наступления этих общественно опасных последствий. Виновный умышленно, целенаправленно формирует у провоцируемого лица умысел на совершение преступления.

«Мотив и цель по своему содержанию являются понятиями хоть и близкие, но не полностью совпадающими. Поэтому их нельзя отождествлять» [83]. В конкретном человеческом поведении мотив, очевидно, не может быть одновременно его целью [84]. А.Ф. Зелинский говорит следующее: "Мотив означает "почему" и "ради чего" (личностный смысл) совершается деятельность и действие как ее часть. Цель отвечает на вопрос, "для чего" действие совершается"[85].

Мотивом действий сотрудника правоохранительного органа будет его желание заставить провоцируемого совершить преступные действия, которые, по убеждению провокатора, он совершал и ранее неоднократно. Иными словами, провокатор желает добиться демонстрации того, что провоцируемый совершал ранее.

Цель правонарушения проявляется прежде всего в преступном результате, в котором реализуются стремления виновного. Именно для реализации своих устремлений виновный совершал определенные общественно опасные, противоправные деяния.

Провокатор действует с целью «последующего изобличения и привлечения к уголовной ответственности или шантажа» [1]. В данном случае имеет место, хотя и осуществляемая запрещенным законом способом, но все же относительно благородная (по собственному убеждению виновного) цель, то шантаж следует относить к негативным побуждениям личности. Нацеленный на шантаж умысел провокатора направлен на создание такой ситуации, которая бы позволила ему «на законных основаниях» причинить вред провоцируемому. Вред может выражаться для спровоцированного лица в необходимости дальнейшего участия в мероприятиях сотрудников правоохранительных органов по раскрытию деятельности преступной группы, участником которого является спровоцированный, или иных преступлений.

По нашему мнению, не исключено, что шантаж со стороны сотрудника правоохранительных органов может иметь и иные цели. В настоящее время нормативных разъяснений по этому поводу еще нет.

Квалифицированный состав провокации преступления предусматривает совершение виновным тех же действий, предусмотренных основным составом, но «сопряженные с насилием либо угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, либо использованием материальной или иной зависимости лица» [1].

Так, к примеру, «сотрудники ОБН УВД г. Кокшетау вложив каждый из них определенную сумму вместе собрали 5000 тенге. Затем они эти деньги передали Ж., который страдал наркозависимостью с условием, что последний приобретет на эти средства героин у знакомого Р., Ж. вместе с Р. проходил лечение от наркозависимости в одном наркологическом диспансере. После покупки героина Ж. и Р. Совместно его употребили посредством внутривенной инъекции. Суд при рассмотрении уголовного дела в отношении Р., пришел к заключению, что в действиях оперативных сотрудников УВД г. Кокшетау присутствует провокация преступления. При этом должностные лица использовали наркотическую зависимость провоцируемого лица.

В зале суда свидетели М. и П., которые состоят на профилактическом учете в полиции в связи с тем, что занимаются проституцией, показали, что их задержали на улице, привезли в УВД г. Усть-Каменогорск. Там сотрудники полиции под угрозой применения насилия, потребовали передать героин малознакомому Г. Они осуществили требуемую передачу, поскольку опасались за свою жизнь и здоровье. Передача героина состоялась под «патронажем» полицейских, которые принудили их вызвать по сотовому телефону вызвать Г. на улицу. Когда Г. вышел на улицу, то оперативный сотрудник вручил П. пакетик с героином, который последняя без всяких объяснений передала Г., после чего последний был задержан» [86].

В данном случае сотрудники полиции совершили провокацию преступления, во-первых, с использованием зависимости вовлеченных лиц, во-вторых, с применением в отношении них насилия.

Особо квалифицированный состав провокации преступления предусматривает совершение «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи:

1) повлекшие совершение лицом тяжкого либо особо тяжкого преступления или наступление иных тяжких последствий;

2) совершенные в интересах преступной группы» [1].

Статья 417 УК РК предусматривает уголовную ответственность за провокацию коммерческого подкупа либо взяточничества. В соответствии со с ч.1 ст.417 «провокация коммерческого подкупа, то есть попытка передачи лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, имущественных благ и преимуществ в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа» [1].

Помимо этого, вторая часть данной статьи предусматривает ответственность за «провокацию взяточничества, то есть то же деяние, совершенное в отношении лица, уполномоченного на выполнение государственных функций, либо приравненного к нему лица, либо должностного лица, либо лица, занимающего ответственную государственную должность».

Объективная сторона рассматриваемых преступлений заключается в активных действиях, направленных на попытку передачи лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, лицу, уполномоченному на выполнение государственных функций, либо приравненному к нему лицу, либо должностному лицу, либо лицу, занимающему ответственную государственную должность предмета подкупа или взятки.

Употребление законодателем слова «попытки» означает неоконченность замышляемого действия, что, в свою очередь, свидетельствует о том, что состав указанных уголовных правонарушений формальный, то есть преступление считается оконченным вне зависимости от наступления общественно опасных последствий.

Попытка передачи может быть осуществлена самым различным способом. Например, предмет коммерческого подкупа или взятки виновное лицо может незаметно подложить в ящик стола в служебном кабинете или в личные вещи жертвы. Также оставить его в личном автомобиле жертвы или в служебном кабинете.

Н. Егорова упоминает, что одним из вариантов указанного преступления является безналичное перечисление денежных средств чиновникам на их счета без их ведома и согласия за активные действия либо бездействия в пользу взяткодателя.

Отличительной особенностью данного правонарушения является то, что лицо, в отношении которого осуществляется провокация, даже не подозревает о

совершаемых в его отношении правонарушения. «Провокация взятки или коммерческого подкупа – это всегда создание несуществующего уголовного правонарушения, а не слежение за развитием реального криминального деяния и выбор тактически оптимального момента для получения доказательств» [87].

В Нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» сказано, что «ответственность за провокацию взятки по части второй статьи 417 УК наступает лишь в случаях, когда попытка передачи предмета взятки осуществлялась в целях искусственного формирования доказательств совершения преступления или шантажа и лицо, указанное в части первой статьи 366 УК, заведомо для виновного не совершало действий, свидетельствующих о его согласии принять взятку» [66].

Так, для квалификации деяний виновных лиц по ст.417 УК РК необходимо установление отсутствия таких обстоятельств как:

- между подозреваемым и лицами, в отношении которых предпринималась попытка передачи предмета подкупа или взятки не было предварительной договоренности, в ходе которой последние выразили свое согласие на получение предмета подкупа или взятки;

- подозреваемый преследовал цели по созданию искусственных доказательств, могущих изобличить лиц, в отношении которых предпринималась попытка передачи предмета подкупа или взятки.

Возникает закономерный вопрос, какой правовой оценке будет подлежать ситуация, при которой провоцируемое лицо примет предмет коммерческого подкупа или взятки, или воспользуется услугами, которые относятся к предмету взятки или подкупа?

Б. В. Волженкин по этому поводу высказывает следующее мнение, что предметы взятки либо коммерческого подкупа, которые передаются провоцируемым лицам, не могут быть расценены в качестве взятки или коммерческого подкупа, «поскольку они предоставляются совсем не в тех целях, которые имеются в виду составами дачи взятки и коммерческого подкупа. Здесь имеет место лишь имитация этих преступлений (как бы взятка, как бы подкуп). Поэтому провокатор несет в этом случае ответственность не за дачу взятки (коммерческий подкуп), а за провокацию взятки (коммерческого подкупа)» [88].

К тому же Б. В. Волженкин отмечает, что в случае принятия предмета преступления лицом, в отношении которого проводилась провокация, необходимо привлечь к уголовной ответственности. Учитывая вышеуказанное, автор утверждает, что данным лицом осуществлена объективная сторона преступления, что указывает на присутствие намерения совершить уголовно наказуемое правонарушение и это можно признать действиями направленными на покушение получения взятки (покушение на коммерческий подкуп).

По мнению М. Н. Голоднюк «лицо, получившее предметы коммерческого подкупа и взятки должно быть привлечено к уголовной ответственности, но только за покушение на получение взятки или коммерческий подкуп, поскольку

в его поступке нет всех признаков указанных составов преступлений, предмет взятки (подкупа) передается не с целью совершения действий в пользу взяткодателя или подкупающего, и со стороны получателя взятки (подкупа) имеет место фактическая ошибка» [89, с.170-171]

Г. И. Борзенков и В. С. Комиссаров соглашаются с предыдущим автором и также считают, что «действия провокатора необходимо рассматривать как покушение на коммерческий подкуп или взятку, поскольку, «во-первых, передача предмета взятки состоялась; во-вторых, согласие должностного лица получено» [89, с. 170–171].

Однако казахстанский законодатель предусматривает, что «провокационно-подстрекательские действия органов уголовного преследования, состоящие в передаче взятки лицу, указанному в части первой статьи 366 УК, когда согласие было получено в результате его склонения к получению предмета взятки при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства органов уголовного преследования у него не возникло бы умысла на получение взятки и преступление не было бы совершено, исключают преступность деяния лица, в отношении которого эта деятельность осуществлялась» [67].

Субъект рассматриваемых преступлений общий, то им может быть любое вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, направленным на получение доказательств, на основе которых спровоцированное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за коммерческий подкуп либо получение взятки. Возможны ситуации, при которых провокатор просто желает скомпрометировать провоцируемого в глазах окружающих, причинить ущерб его репутации.

В процессе исследования мы обратили внимание на то, что в рамках борьбы с коррупцией и во взаимосвязи с провокацией коммерческого подкупа или взятки имеется положительный законодательский опыт в Российской Федерации.

Так, в Федеральном законе "О противодействии коррупции" имеется статья 9, которая предусматривает обязанность государственных и муниципальных служащих уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений. «Государственный или муниципальный служащий обязан уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений» [90]. Невыполнение указанной обязанности воспринимается в качестве правонарушения, и влечет увольнение лица, не выполнившего эти обязанности, либо применение в отношении него иных мер ответственности.

По нашему мнению, указанные правовые нормы не только согласуются с уголовно-правовыми нормами об уголовной ответственности за провокацию

коммерческого подкупа и взяточничества, но и являются мощным профилактическим средством. Наличие указанной выше обязанности является эффективным средством, сдерживающих потенциальных провокаторов с одной стороны, и потенциальных провоцируемых, с другой стороны. Для первых лиц, при их намерении совершить провокацию, всегда присутствует острастка, связанная с выполнением провоцируемым лицом обязанности по сообщению о попытке провокации. Для вторых лиц при выборе алгоритма поведения в ответ на попытку провокации, на первый план выдвигается модель, разработанная законодателем, а также возможность наступления негативных последствий при условии отклонения нормативного варианта реагирования на противоправное предложение.

В этой связи мы полагаем, что целесообразно перенять этот положительный законодательский прием и дополнить статью 24 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года «О противодействии коррупции» пунктом 5 в следующей редакции: «Лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях, лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, либо приравненные к нему лица, либо должностные лица, либо лица, занимающие ответственную государственную должность обязаны уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к ним каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений».

2.3. Отграничение имитации преступной деятельности от провокации (по делам о взяточничестве)

Выявление, пресечение коррупционных преступлений с участием должностных лиц реализуется при внешне благоприятной картине деятельности государственного учреждения. Латентность коррупционных преступлений обусловлено тем, что в подавляющем большинстве случаев взяточничество является взаимовыгодной сделкой, то есть, в сокрытии данного преступления заинтересованы все участвующие в ней стороны.

В связи с этим раскрыть взяточничество одними только внешними проверочными мерами оперативно-розыскной деятельности представляется, как минимум, трудновыполнимой задачей. Добыча неопровержимых, процессуально состоятельных доказательств вины участников тем более архисложная задача.

Поэтому для раскрытия и успешного расследования взяточничества требуется внедриться в криминогенную среду и использовать различные способы для закрепления его позиций и правдивости его криминального прошлого, параллельно проводя комплекс оперативно-розыскных мероприятий направленных на пресечение, выявление и документирование всех противозаконных действий участников данной среды.

В данном случае имитации преступной деятельностью является наиболее подходящим оперативно-розыскным мероприятием, в процессе которого в преступную среду может быть внедрен сотрудник оперативных службы правоохранительного органа, либо лицо, сотрудничающее с данными службами.

Ценность данного ОРМ заключается в том, что проверяемое лицо (либо группа лиц) обладают полной свободой в выборе своего поведения. Будучи не осведомленными о том, что за их поведением идет пристальное наблюдение, должностные лица активно используют свои должностные полномочия, свободно, без внешнего воздействия входят во взаимодействие с другими участниками событий. При этом на момент внедрения лица, имитирующего преступное поведение, преступное событие, подлежащее документированию, еще не было совершено во времени и пространстве, что дает реальную возможность внедренному лицу наблюдать за криминальной ситуацией с целью последующего разоблачения и пресечения противозаконных действий указанных лиц.

А. Халиков считает, что в настоящее время уровень коррумпированности в стране очень высокий, к тому же большой интеллектуальный потенциал взятокополучателей, а также предварительная согласованность во многих ситуациях, единство интересов взятокополучателей и взятокодателей оставляют желать ожидаемого результата в борьбе с коррупцией только в далеком будущем. Одним из способов снижения уровня коррупции является проведение общего ОРМ «оперативное внедрение», где в качестве взятокодателя выступает сотрудник оперативного подразделения, который в последующем осуществляет

передачу каких-либо выгод в виде взятки, в результате чего взяткополучателя привлекут к уголовной ответственности.

Очевидно, что сотрудники оперативных подразделений не станут вмешиваться в процесс подготовки преступления и в большей мере будут исходить из поведения разрабатываемого, а также иных не менее важных обстоятельств, связанных с подготовкой такого преступления, которое в любой момент может завершиться полным составом уголовно-правового деяния, хотя могут и не состояться.

Рекомендации по тактике задержания взяточников обращают внимание на то, что лицу, имитирующему преступную деятельность, следует тщательно контролировать ситуацию с тем, чтобы предупредить наступление возможности для взяткополучателя, при которой он может скрыться. Необходимо дожидаться момента, при котором взяточник выйдет из помещения, в котором происходило преступное событие, либо дать ему возможность удалиться с места происшествия на достаточное расстояние. Такие меры предосторожности связаны с тем, что поспешность задержания с поличным может вызвать два варианта действий взяткополучателя. При первом варианте взяткополучатель может попытаться избавиться от взятки, при втором варианте он может вернуть взятку обратно, обвинив участников в провокации.

Развитие второй ситуации, при которой взяткополучатель, пытаясь уйти от уголовной ответственности, обвиняет лиц, осуществляющих имитацию преступной деятельности, в провокации, в судебной-следственной практике довольно распространены. Причем, такая практика характерна не только для судопроизводства Республики Казахстан, но и для уголовного судопроизводства всех государств мира.

Так, например, «Кадыров желая прекратить уголовное дело, расследуемое в отношении него, сделал попытку по даче взятки в \$40 тысяч своему коллеге, А. Тулегенову. Последний имитировал преступное поведение, согласился передать деньги сотрудникам департамента внутренних расследований Генеральной прокуратуры РК.

Кадыров привлекался к уголовной ответственности в связи с фактом вынесения оправдательного приговора в отношении группы лиц, которые занимались обналичиванием несколько миллиардов тенге. По версии следствия оправдание явилось результатом допущенных в ходе досудебного производства нарушений. Кадырова вкупе с четырьмя другими актюбинскими прокурорами подозревали в допущении халатности при надзоре за делом. Адвокаты-защитники Кадырова заявили суду ходатайство, в котором утверждали, что действующий сотрудник при проведении общего оперативно-розыскного мероприятия в виде имитации преступного поведения, однозначно спровоцировал сотрудника прокуратуры к даче взятки, где сам оперативный сотрудник выступал в качестве посредника. Из материалов уголовного дела видно, что без активных провокационно-подстрекательских действий посредника, то есть оперативного сотрудника, у Кадырова никак не мог

возникнуть умысел на совершение преступления. Подобных случаев, когда коррупционное преступление раскрывается посредством внедрения в преступную среду оперативного сотрудника и в последующем имитации им преступной деятельности расценивают или пытаются расценить как провокацию очень много.

А.Е. Федюнин и В.Ю. Алферов по этому поводу отмечали, что изучение проблемы наступления ответственности за совершение уголовно наказуемого деяния имеет теоретический смысл, так как действия сотрудников оперативных подразделений могут иметь ошибочную оценку. Осуществляемые действия указанных лиц во многих случаях воспринимают как провокационные, после чего разрабатываемые лица уходят от уголовной ответственности. Учитывая изложенное не теряет своей актуальности вопрос обозначения дозволенных пределов оперативной разработки, чтобы такие действия не считались провокационными.

Таким образом в правовой литературе бурное обсуждение получил вопрос об отграничении имитации преступной деятельности от провокации и определении допустимых границ, за пределы которой внедренное в преступную среду лицо не должно заходить.

Следует отметить, что данная проблема не является открытием и активное рассмотрение указанных вопросов идет, начиная с начала XIX–XX вв., когда ученые того периода утверждали о недопустимости провокации. На тот период, одним из ярких утверждений являлось не возможность проведения оперативного внедрения в преступную среду с отсылкой на служебные обязанности, так как не существовало такого закона, который позволил бы осуществить подобную инициативу. В связи с чем, любые действия внедренного лица в составе преступной группы, даже в случае получения такого приказа изначально не имеет законного обоснования.

Такая ссылка не допускается и тогда, когда агент по своему усмотрению прибегает к такому способу выявления преступника, даже если он действовал по приказу начальника, поскольку подобный приказ изначально незаконен» [91].

Подвергаются сомнению законность самого оперативно-розыскного мероприятия в виде имитации преступной деятельности. Нравственные, морально-этические и правовые аспекты борьбы с преступностью всегда вызывали серьезные дискуссии.

Эти дискуссии, прежде всего, связаны с тем, насколько этично со стороны государства применять отрицательные, с позиции общественной морали и нравственности, приемы оперативно-розыскной деятельности.

П.П. Елисов неоднократно обсуждал данную тему и говорил, что исследование проблемы разграничения провокации от тактики проведения оперативно-розыскных мероприятий сохраняется, так как все инструкции по тактике выявления коррупционных правонарушений основываются на введении объектов оперативно-розыскной деятельности в заблуждение. Очень часто

многие оперативные комбинации проводятся под легендой и использованием недостоверной информации, воспринимается как провокация.

Особенно остро воспринимается некоторыми учеными тот факт, что при имитации преступной деятельности лицо или группа лиц вводятся в заблуждение, по сути происходит инсценировка преступления, что по мнению приверженцев этой позиции, безнравственно и непременно должны быть расценены в качестве провокации.

Возражая им, Б.В. Волженкин говорит, что ни у кого не возникнет сомнений в законности действий сотрудников, к примеру, управления внутренней безопасности полиции, когда они на намеренно нарушают правила дорожного движения с целью проверки порядочности сотрудника дорожной полиции. В случае если последний станет вымогать у них денежные средства в виде взятки, то нет сомнений что, их действия не попадают в категорию провокационных.

На наш взгляд, это очень удачный пример. Действительно, при имитации преступной деятельности оперативный сотрудник, являясь сторонним наблюдателем, просто без воздействия на волю взяткополучателя, позволяет ему совершить преступление, и проверяет, фиксирует поведение взяточника в создавшейся криминальной ситуации.

М.В. Лямин, также указывает, что в данном случае речь как раз и идет не об искусственном создании преступления, а об определенном моменте пресечения преступной деятельности вымогателя взятки, с одной стороны, и в то же время о методе закрепления следов уже совершенного им и образующего самостоятельный состав преступления (вымогательстве взятки как опасной разновидности подстрекательства к совершению преступления) – с другой.

Аналогично решается вопрос и в США, когда специальный агент под предварительно разработанной легендой пытается подкупить должностное лицо, то есть передать взятку, за что последний должен будет совершить в пользу взяткодателя положительные действия. В случае, если должностное лицо дает свое согласие и получает для себя какие-либо выгоды в виде взятки, то он автоматически показывает свою предрасположенность к коррупции. Хотя это не признается ловушкой. Но в случае, если должностное лицо отказывается принять для себя выгоды, но взяткодатель всячески пытается склонить его, используя более настойчивые способы принуждения, то такие действия взяткодателя и самого правоохранительного органа можно считать намеренным вовлечением чиновника в ловушку. Суть данной проверки заключается в том, чтобы установить, приняв условия сделки от взяткодателя должностное лицо принял такое решение из собственных соображений либо взяткодатель своей настойчивостью склонил его на получение взятки.

В указанных случаях грань, которая разделяет осуществление внедренным лицом ОРМ в рамках правового поля и противоправную провокацию расположена там, где сотрудник оперативного подразделения наступательно с определенной периодичностью начинает внушать в сознание разрабатываемого

умысел на совершение преступления. В случае отсутствия таких действий со стороны представителей правоохранительного органа, то добытые в ходе проведения ОРМ информации и доказательства вины разрабатываемого, бесспорна будет допустима и использована в ходе расследования.

Если внедрение умысла на то, чтобы совершить преступные действия, места не имело, то в этом случае «режиссеры» и «актеры» от правоохранительной деятельности действуют законно, и полученные ими данные становятся вполне допустимыми доказательствами вины объекта разработки.

Так, Верховным судом США в связи с этим было принято специальное постановление. В соответствии с данным документом не признается провокацией, если лицам, вынашивающим умысел на совершение преступления, предоставляется возможность реализовать свой противозаконный замысел, так как поведение, которым просто предоставляется лицу возможность совершить посягательство, не составляет вовлечения в «ловушку» совершения преступления.

Аналогичным образом решают эти вопросы Европейский Суд по правам человека. В связи с чем, возникла необходимость в рассмотрении следующего примера из их сложившейся практики. Так, в июне 1998 г. в специальное антикоррупционное подразделение полиции Литвы обратился знакомый М., которая работала судьей, с жалобой на то, что та потребовала от него вознаграждение в виде нового автомобиля за вынесение положительного решения по гражданскому делу в его пользу. Ранее данный разговор с самой судьей он тайно зафиксировал на диктофон и передал данную запись в специальное антикоррупционное подразделение полиции, с целью подтверждения правдивости своих слов на противоправные действия со стороны судьи. Заместитель генерального прокурора Литвы санкционировал применение «модели симуляции преступного поведения» на срок в один год. После чего, следующая их встреча проводилась под наблюдением полиции, с целью документирования противоправных действий со стороны судьи, где знакомый М. согласился с ранее обговоренными условиями, а именно в передачи взятки в виде нового автомобиля, за что М., в свою очередь должна была рассмотреть гражданское дело в пользу взяткодателя. После чего, судья лично составила исковое заявление и приняла необходимые меры для передачи ей данного дела и начала его рассматривать. В результате слаженных действий сотрудников полиции в октябре 1998 г. вышеуказанная была задержана в своем кабинете с поличным. Учитывая достаточность имеющихся доказательств подтверждающие виновность М., последняя спустя 2 года была осуждена.

Европейский Суд по правам человека, рассмотрев жалобу судьи на законность действий со стороны полиции, в Постановлении от 24 июня 2008 г. указал, что действительно информации о совершении М., ранее коррупционных преступлений не имеется. Однако судом установлено, что сотрудники полиции при проверке поступившего заявления от ее знакомого не

допустили каких-либо нарушений и не превысили свои полномочия. Даже с учетом того, что ее знакомый имел полную поддержку со стороны сотрудников полиции и был оснащен специальными техническими средствами с целью фиксации ее противоправных действий. В постановлении Европейского Суда по этому делу указано, что основным и решающим фактором не являлась роль полиции, а ее поведение и ее незамедлительное согласие в получении взятки без какого-либо склонения. В связи с чем, такое предложение никак не может рассматриваться как подстрекательство в получении взятки.

Аналогичная правовая установка наблюдается при разрешении подобных ситуаций Верховным судом РК.

Так согласно разъяснениям высшей судебной инстанции республики, «провокационно-подстрекательские действия органов уголовного преследования, состоящие в передаче взятки лицу, указанному в части первой статьи 366 УК, когда согласие было получено в результате его склонения к получению предмета взятки при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства органов уголовного преследования у него не возникло бы умысла на получение взятки и преступление не было бы совершено, исключают преступность деяния лица, в отношении которого эта деятельность осуществлялась» [66].

Так, отечественный законодатель признает нарушением закона только такие случаи, когда сотрудники оперативных подразделений правоохранительных органов активно воздействовали на сознание и волю должностного лица с целью формирования у последнего умысла на получение взятки.

Так, например, «приговором суда Д. признан виновным в том, что, являясь должностным лицом, получил взятку в виде имущества (сотового телефона) в значительном размере за содействие в силу должностного положения совершению действия в пользу взяткодателя и общее покровительство.

В ходатайстве защитник Д., оспаривая судебные акты, считает, что при рассмотрении уголовного дела имело место неправильное применение закона, повлекшее осуждение невиновного. Отдельные следственные и негласные действия проведены с нарушением норм уголовно-процессуального закона, которые влекут признание доказательств недопустимыми. Просит отменить судебные акты и прекратить производство по уголовному делу. В дополнении к ходатайству защитник Д. обращает внимание на увольнение заявителя С. по состоянию здоровья и незаконное получение им денежной компенсации.

Суд обоснованно признал Д. виновным в совершении преступления, указанного в приговоре, исходя из доказательств, являющихся допустимыми, на основании которых, оценив их в совокупности, правильно установил фактические обстоятельства дела.

В основу приговора судом правомерно положены свидетельские показания С. и результаты негласных следственных действий, подробно раскрывающие обстоятельства совершения преступления.

Изложенные в показаниях С. обстоятельства совершения преступления последовательны, полностью согласуются с показаниями осужденного, свидетелей У., И., результатами негласных следственных действий и другими имеющимися в материалах дела доказательствами, и поэтому судом они обоснованно признаны достоверными. При этом суд указал мотивы, по которым принял одни доказательства и отверг другие.

Доводы ходатайства защитника являются необоснованными. Так, произвольными и не основанными на каких-либо конкретных данных являются доводы ходатайства о провокационно-подстрекательских действиях С. и органов уголовного преследования. Из содержания материалов дела следует, что С. 25 мая 2018 года обратился в ДНБПК по городу Астана с заявлением по факту вымогательства Д. взятки в виде мобильного телефона. По смыслу закона не является провокацией взятки проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки. Записи разговоров, зафиксированных в результате негласных следственных действий, прямо свидетельствуют о наличии у осужденного умысла на совершение преступных действий и отсутствие признаков провокации в отношении него.

Изложенные в ходатайстве защитника Д. аргументы, согласно которым до проведения очной ставки между свидетелем С. и подозреваемым Д. проводились негласные следственные действия, и они общались между собой в кабинете следователя, её же доводы о нарушении требований части 2 статьи 210 УПК судебными инстанциями проверены и им дана надлежащая оценка.

В силу статьи 436 УПК существенных нарушений уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела, в том числе при изъятии образцов голоса, выемке предмета взятки и других следственных действиях, не допущено. Доводы ходатайства о нарушении требований статьи 320, 321 УПК в части разрешения ходатайств в ходе предварительного слушания не свидетельствуют о нарушении судом прав осужденного, так как все заявленные стороной защиты ходатайства были предметом рассмотрения главного судебного разбирательства.

Таким образом, суд пришел к правильному выводу о доказанности вины Д. в получении взятки и его действия правильно квалифицированы по части 2 статьи 366 УК.

На основании изложенного судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда оставила без изменения судебные акты местных судов в отношении Д.

Ходатайство защитника Д. оставлено без удовлетворения.

В 2019 году А. Р. Хасенова подметила актуальность дискуссионного вопроса о том, можно ли считать получение взятки окончанным преступлением с учетом его получения в процессе оперативно-розыскных мероприятий. Автор считает, что данный вопрос требует разъяснения Верховного суда, так как судебная практика показывает, что выявление и задержание виновных лиц очень

часто реализуется при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в том числе, имитации преступной деятельности. Кроме того, задается вопросом, необходимо ли данную ситуацию квалифицировать как оконченное преступление или посчитать его как покушение на преступление.

Касательно данного вопроса свое мнение высказал Б.В. Волженкин который отмечает, что дача и получение взятки представляют собой два объединенных явления квалифицируемые двумя разными статьями. Однако указанные преступления, по сути, осуществляются в так называемом соучастии. Автор полагает, что получение взятки при проведении оперативно-розыскного мероприятия как имитация преступного поведения, нельзя считать оконченным, так как в данном случае дача взятки не является правдивой и на самом деле просто имитируется.

Нормативным постановлением Верховного Суда от 11 декабря 2020 года № 6 «О внесении изменений и дополнений в некоторые нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан» в пункт 16 Нормативного постановления Верховного Суда «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» от 27 ноября 2015 года № 8 было внесено дополнение в следующей редакции: «Получение взятки под контролем органов уголовного преследования в рамках оперативно-розыскного мероприятия либо негласного следственного действия также квалифицируется как оконченное преступление» [93].

Таким образом, указанная выше дискуссия, в казахстанском пространстве получила свое завершение посредством нормативного установления.

По нашему мнению, следует обратить внимание на то, что под оперативную разработку попадают не любой государственный служащий, а лишь тот, в отношении которого уже имеется достоверная оперативная информация о совершаемых этим должностным лицом коррупционных проявлениях. Внедрение и имитация преступной деятельности предпринимаются лишь с целью изобличения уже имеющейся коррупционной деятельности лиц или группы лиц, поскольку, как мы уже говорили выше, доказывание состава коррупционных преступлений представляет большую сложность ввиду взаимной заинтересованности ее участников.

Поэтому при имитации преступной деятельности документируется факт того, что проверяемое лицо само просит, а иногда и вымогает взятку, без воздействия на его сознание и волю внедренного лица. Иными словами, со стороны коррупционера осуществляются самостоятельные активные действия, направленные на получение взятки.

При осуществлении имитации преступной деятельности залогом правомерности действий внедренного лица является то, что инициатива по совершению взяточничества полностью принадлежит разрабатываемому лицу. При этом внедренное лицо сохраняет пассивное положение и от него не исходят никакие активные физические и вербальные действия, которые бы

способствовали формированию у разрабатываемого умысла на совершение преступления.

На наш взгляд, даже случаи, при которых у государственного служащего формируется умысел на совершение коррупционного правонарушения под воздействием провоцирующих действий внедренного лица, так же, как и под воздействием провоцирующих действий любого иного лица или лиц должен быть оценен как противоправное явление.

Поведение, при котором должностное лицо под влиянием внешнего воздействия получает взятку, свидетельствует об отсутствии у данного лица антикоррупционной устойчивости. Как известно, государственный служащий непременно должен быть обладателем антикоррупционной устойчивости.

«Антикоррупционная устойчивость – свойство личности, проявляющееся в способности противостоять коррупционному давлению и осуществить выбор между криминальным и законопослушным поведением в пользу последнего» [92].

Исходя из изложенного, следует предположить, что антикоррупционная устойчивость личности – это такое состояние устойчивости личности, при которой лицо способно отражать, не принимать не соответствующие закону и общественной морали коррупционные проявления.

Как и любое явление, антикоррупционная устойчивость имеет свои параметры, которые можно дифференцировать следующим образом:

- по направленности, то есть по отношению к определенным видам коррупционных правонарушений;

- по структуре- то есть, из каких психологических свойств личности эта устойчивость образуется;

- по уровню развития – то есть, степень этой устойчивости, (высокую, среднюю, низкую) которая отображает недопустимость коррупционного поведения.

Уровень устойчивости позволяет определить возможное поведение личности при проявлении криминогенных воздействий.

Главной, несущей конструкцией психологической структуры антикоррупционной устойчивости личности, бесспорно, является отрицательное отношение к коррупционным правонарушениям. Это отношение означает отрицательную оценку личностью коррупционных проявлений. Лицо осознает коррупцию как плохое или исключительно плохое и потому ассоциируется им как постыдный, опасный, связанный с риском существенных жизненных потерь тип поведения.

Признаками негативного отношения к коррупционным проявлениям являются:

- 1) установление личностного принципа – запрета «так поступать нельзя»;
- 2) выработка и срабатывание негативной эмоциональной оценки на внешнее коррупционное воздействие, к примеру, на коррупционные

предложения, обращенные к нему лично или наблюдения подобного в поведении сослуживцев;

3) негативное личностное осмысление коррупционных правонарушений.

Важнейшей составляющей конструкцией психологической структуры антикоррупционной устойчивости личности является также негативная представленность личности коррупционера, которая должна вызвать психологическую отчужденность, отторжение от данного субъекта.

Следующим немаловажным свойством антикоррупционной устойчивости личности следует отнести адекватные материальные притязания. Это означает удовлетворенность личности существующим уровнем материального вознаграждения за выполнение им своих служебных обязанностей и отсутствие материальных притязаний, которые не могут быть реализованы законным путем.

Конструкция антикоррупционной устойчивости личности также предусматривает наличие убежденности в неизбежности наступления отрицательных правовых последствий в результате коррупционного поведения.

Это, в свою очередь, порождает следующее свойство личности – предусмотрительность и осторожность. Данные свойства помогают своевременно обнаружить и адекватно среагировать на всевозможные коррупционные проявления.

Вся конструкция антикоррупционной устойчивости обеспечивает личность таким важнейшим свойством, как независимость. Независимость предполагает свободу самоопределения по отношению к членам коллектива, общества и т.д. Она позволяет лицу принимать адекватные решения и достойно выходить из сложных ситуаций.

Таким образом, для того чтобы искоренить, или хотя бы понизить уровень коррупции в Республике Казахстан необходимо обеспечить формирование у государственных служащих высокий уровень антикоррупционной устойчивости.

Вполне логичным будет предположение о том, что государство должно обеспечить ожидаемый эффект на уровне нормативно-правовых актов.

Рассмотрим Этический кодекс государственных служащих Республики Казахстан (Правила служебной этики государственных служащих) утвержденный Указом Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 153 (*далее Кодекс*) на предмет содержания в нем положений, способствующих привитию государственным служащим антикоррупционной устойчивости.

Общие стандарты поведения Кодекса в п.8) ст.5 рекомендуют «не использовать служебное положение для оказания влияния на деятельность государственных органов, организаций, государственных служащих и иных лиц при решении вопросов личного характера» [93].

На наш взгляд это довольно обтекаемая, неконкретная формулировка, при которой мы можем лишь предполагать, что «влияние» может иметь коррупционную окраску.

Например, Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих содержит аналогичное, на наш взгляд, положение. В нем использованы конкретные формулировки, исключающие любые финансовые и иные интересы, которые в конечном итоге будут препятствовать нормальной рабочей обстановке.

В качестве примера также можно привести исполнительный приказ Президента США № 12731, который был подписан 17.10.1990 года. В приказе говорится о том, как правильно необходимо определять сферу деятельности государственной службы, в которой нет места личным или иным финансовым манипуляциям, оказывающие влияние на качественное исполнение служебных обязанностей.

Помимо этого, Международный кодекс поведения государственных должностных лиц (Резолюция 51/59 Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1996 г.) гласит, что сотрудники государственных органов не могут пользоваться своими должностными полномочиями в целях изобличения финансовых выгод для себя и своих близких родственников. Также не совершают никаких сделок, несвязанных с их служебной деятельностью, которые в последующем могли бы привести к конфликту интересов.

В приведенных правовых документах делается дифференциация личных, финансовых и иных интересов.

В казахстанском Кодексе упоминается только о личных интересах.

Коррупция в нашей стране в соответствии с антикоррупционным законодательством может быть использована с целью извлечения имущественных и не имущественных благ и других преимуществ как для себя, так и для третьих лиц.

То есть, интересы могут быть личные и неличные, в пользу третьих лиц. Понятие финансовых интересов в казахстанских правовых актах интерпретированы, как имущественные блага и преимущества. Это не столь принципиально, но в Этическом кодексе эти понятия, по нашему мнению, должны были получить закрепление.

Поскольку коррупция имеет место именно в сфере государственного управления, по нашему мнению, правовой акт определяющий этику поведения государственного служащего должен коррелировать с законом Республики Казахстан о противодействии коррупции.

Однако, к сожалению, в тексте Кодекса таких стыковок мы не нашли.

К примеру, в п.5) ст.1 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года № 410-V ЗРК «О противодействии коррупции» закреплено довольно значимое для государственного служащего понятие - конфликт интересов, который понимается, как противоречие между личными интересами лиц, занимающих ответственную государственную должность, лиц, уполномоченных на выполнение государственных функций, лиц, приравненных к ним, должностных лиц и их должностными полномочиями, при котором личные интересы

указанных лиц могут привести к ненадлежащему исполнению ими своих должностных полномочий.

В Кодексе нет упоминания о конфликте интересов, хотя общеизвестно, что такая ситуация вполне возможна. На наш взгляд понятие конфликта интересов является главнейшим, поскольку все коррупционные проявления совершаются именно в результате возникновения данного конфликта. Конфликт интересов является для государственного служащего кризисной ситуацией. В данном случае разрешается борьба его собственного интереса с его же обязанностью объективного разрешения вопроса в пользу государственной службы.

Именно в такой кризисной ситуации проявляется уровень антикоррупционной устойчивости личности государственного служащего. Высокий уровень устойчивости позволит лицу отразить коррупционную провокацию и разрешить дело законным путем.

Хотелось бы отметить, что в Российском этическом кодексе прямо указано, что сотрудник государственного учреждения при выполнении своих служебных обязанностей не имеет права ставить свою личную заинтересованность выше своего долга, которая в последующем может повлечь к столкновению интересов.

В вышеназванном Международном кодексе поведения государственных должностных лиц также содержится аналогичная рекомендация, где в случае возможной или предполагаемой коллизии между обязанностями и частными интересами государственных должностных лиц, они действуют сообразно с мерами, установленными для того, чтобы уменьшить или устранить такую коллизию интересов.

Понятно, что под «коллизией интересов» подразумевается конфликт интересов.

Не нашли своего отражения в Кодексе и такие значимые в деятельности государственного служащего понятия, как «коррупционный риск», «предупреждение коррупции».

Для лица с высоким уровнем антикоррупционной устойчивости указанные понятия, особенно «коррупционный риск» должны означать опасность, которая должна быть отражена либо ее следует избежать. Данное отношение, разумеется, должно быть «подпитано» установленными правилами поведения.

Общеизвестно, что в своей деятельности государственный служащий будет сталкиваться с ситуациями, которые подпадают под указанные определения. В этой связи он должен на уровне нормативного регулирования знать, как он должен поступить. Предписания Этического кодекса должны быть им усвоены в виде правил поведения.

Мы солидарны с Ю.В. Ирхиным, который упоминает о конфликте интересов при исполнении служебных обязанностей находясь на государственной службе, имеет в качестве измерения морально-этическую сторону и при должном использовании кодексов возможно минимизировать случаи таких конфликтов.

По нашему убеждению, антикоррупционное законодательство Республики Казахстан и правила поведения государственного служащего должны быть синхронизированы. Только в этом случае можно рассчитывать на то, что казахстанские государственные служащие будут обладать высокой антикоррупционной устойчивостью.

В процессе служебной деятельности проявляются личные и профессиональные качества личности. Эти качества не всегда могут соответствовать закону. Возможно у кого - то с низким уровнем антикоррупционной устойчивости возникнет коррупционная провокация, которой лицо не в силах противостоять.

Своевременное осуждение, неодобрение, критика может быть для лица той поддержкой, в которой он в этот момент нуждался. Своевременное одергивание, предостережение коллег может уберечь лицо от недостойного поведения и подымет уровень его антикоррупционной устойчивости.

Понятие «предупреждение коррупции», по нашему мнению, должно быть использовано в Этическом Кодексе. Каждый государственный служащий обязан заниматься предупреждением коррупции. Антикоррупционная устойчивость должна предполагать не только простое отторжение, неприятие коррупционных проявлений, но и работу по их недопущению.

Так, в частности в соответствии с Рекомендацией Комитета министров Совета Европы, каждый сотрудник государственного органа обязан сообщать в уполномоченные органы обо всех ему известных отклонениях от кодекса поведения другими государственными служащими. Вместе с тем, лицо, сообщившее о таких случаях, обязано подтверждать правдивость своих слов любыми доказательствами касательно их незаконной или противоправной деятельности при исполнении своих служебных обязанностей.

Согласно типовому кодексу служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, который требует от государственных служащих незамедлительного и обязательного оповещения своего работодателя, а также других заинтересованных государственных служащих обо всех инцидентах, связанных с подталкиванием их к совершению коррупционных правонарушений.

Действительно, государственный служащий не должен быть сторонним наблюдателем, просто не принимающим и осуждающим коррупцию. Он должен быть активным участником борьбы с коррупцией. Поэтому, по нашему мнению, это обстоятельство должно быть включено в Этический кодекс казахстанского государственного служащего.

Таким образом, на основании изложенного мы полагаем, что в целях формирования у казахстанского государственного служащего надлежащего уровня антикоррупционной устойчивости необходимо внести в Этический кодекс государственных служащих Республики Казахстан (Правила служебной этики государственных служащих) утвержденный Указом Президента

Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 153 следующие дополнения и изменения:

- п.8) ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить и изложить в следующей редакции: «рекомендуют «не использовать служебное положение для оказания влияния на деятельность государственных органов, организаций, государственных служащих и иных лиц при решении вопросов личного и имущественного (финансового) характера»;

- ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить пунктом 15) в следующей редакции: «при исполнении ими должностных обязанностей не допускать личную заинтересованность, которая приводит или может привести к конфликту интересов»;

- ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить пунктом 16) в следующей редакции: «уведомлять правоохранительные органы обо всех случаях обращения каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений»;

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования мы установили, что раскрытие этих особо опасных видов преступлений и их успешное расследование, порою, невозможно осуществить без такого экстремального способа оперативного розыскного мероприятия, как применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность.

Для того чтобы уяснить понятие и сущность имитации преступной деятельности рассмотрим сначала толкование ключевого термина «имитация».

Мы установили, что имитация модели поведения, имитирующей преступную деятельность, значит подражание, воспроизведение поведения лиц, осуществляющих преступную деятельность.

Причем, модель поведения внедренного лица должна имитировать не только такие внешние поведенческие проявления, как лексику, манеру одеваться, демонстрацию интересов и т.д. Имитация преступного поведения должна заключаться, прежде всего, в содержании деятельности этого лица, а именно: дела и поступки должны быть соответствующими преступной деятельности.

Не вызывает сомнений тот факт, что для того чтобы стать полноправным участником преступной группы внедренное лицо должно принимать полноценное участие в делах группы. Эти дела могут быть связаны, например, с подготовительной деятельностью к преступлению. К таковым могут относиться составление планов, схем, приискание орудий или орудий, добыча и подготовка транспортных средств.

Участие в приготовлениях к преступлению внедренного в преступную группу лица также является уголовно-наказуемым деянием.

Разумеется, что законодатель, вводя в качестве оперативно-розыскного мероприятия применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность, предусматривал указанную выше ситуацию.

Именно с учетом этого в качестве одного из обстоятельств, исключающих преступность деяния, в статье 35 УК РК предусмотрел осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий.

Из этого следует, что имитация преступной деятельности есть государственный метод выявления тяжких и особо тяжких преступлений, заключающийся в обмане, введении в заблуждение относительно истинности поведения внедряемого в преступную среду лица, с целью пресечения преступной деятельности и изобличения ее участников.

Рассмотрение вопроса об использовании имитации преступной деятельности зарубежными государствами мы решили начать с исследования на предмет регламентации данного института законодательством стран ближнего зарубежья.

Как известно, эти постсоветские страны ранее находились в составе единого государства – СССР. Это обстоятельство обусловило идентичные правовые системы и соответствующее ему законодательство. Однако, после распада Советского Союза, бывшие его республики получили независимость и стали самостоятельно развивать свое законодательство. Тем не менее, стартовая, базовая правовая площадка у этих государств одинакова.

В этой связи представляет определенный интерес вопрос о том, каким образом этим государствам удалось преобразовать первоначально единый правовой комплекс, регламентирующий использование правоохранительными органами такого правового института, как имитация преступной деятельности.

Не менее интересным нам представляется и разрешение законодательством указанных государств такого вопроса, как правовые последствия совершения преступления лицами, имитирующими преступную деятельность.

В правовых актах Российской Федерации мы не обнаружили использование термина «имитация преступной деятельности». В законе об ОРД нет статьи, дающей разъяснение основным понятиям, используемым в данном правовом акте. Нет и законодательного определения понятию внедрения. Разумеется, логически можно вывести, что внедрение используется для последующей имитации преступной деятельности. Причем в теории и практике оперативно-розыскной деятельности России термин «имитация преступной деятельности» активно используется. Учеными данный факт констатируется в качестве правовой проблемы.

Однако до настоящего времени российский законодатель не разрешил данную проблему и безусловного освобождения от ответственности закон не предусматривает.

Законодательство Республики Беларусь также не использует такую терминологию, как имитация преступной деятельности. Однако, положительной отличительной особенностью Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» является то, что в статье 33 дано четкое определение оперативного внедрения. Закон Белоруссии предусматривает, что оперативным сотрудником при проведении оперативно-розыскного мероприятия допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам в случаях и порядке, предусмотренных актами законодательства об оперативно-розыскной деятельности. Причем нанесенный ущерб не должен превышать предотвращаемого.

В данном случае можно было бы посоветовать на то, что правоприменителю создаются неудобства, связанные с использованием такого оценочного определения, как «вред менее значительный, чем предотвращенный».

Однако белорусский законодатель предусматривает четкую определенность и в этом вопросе. Так, статья 38 Уголовного кодекса Республики Беларусь гласит: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное

задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершит преступление».

По сравнению с отсутствием аналогичных норм в российском праве, белорусский законодательный опыт представляется более прогрессивным.

Еще большего одобрения, на наш взгляд, заслуживает Закон Республики Армения «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с тем, что он содержит четкое определение, как понятия оперативного внедрения, так и имитации получения и дачи взятки. Причем последнее является единственным обособленным определением применительно к взяточничеству на всем постсоветском пространстве.

Законодательство Армении предусматривает правовую защищенность и социальные гарантии лицам, имитирующим преступную деятельность, что, разумеется, значительно повышает эффективность данного способа борьбы с преступностью. Лица, сотрудничающие с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в установленном законом порядке освобождаются от уголовной ответственности за совершение преступления.

Период исполнения сотрудниками правоохранительных органов специальных заданий в случаях их нахождения в составе организованных преступных групп зачисляется по льготному расчету в общий стаж службы.

В данном случае армянский законодатель справедливо предусмотрел тот факт, что «командировка» по выполнению задания по внедрению в преступную среду и имитации преступной деятельности в некоторых случаях может исчисляться не только месяцами, но и годами.

Отличительной особенностью кыргызского законодательства является то, что в Уголовном кодексе Кыргызской Республики в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотрено выполнение специального задания.

Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержит обособленной статьи, в котором закреплен перечень оперативно-розыскных мероприятий, как это принято в других постсоветских государствах.

В статье 8 именуемой, как «Права подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» в основном регламентированы права этих подразделений и, попутно, излагается перечень оперативно-розыскных мероприятий. В этом перечне и в целом в законе не используются такие термины, как внедрение и имитация преступной деятельности.

По своему смыслу под указанные понятия подходить понятие, используемое в качестве оперативно-розыскного мероприятия – это «выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации». Последнее признается негласными следственными действиями.

Далее идет ссылка на статью 272 Уголовно-процессуального кодекса Украины.

Данный правотворческий метод представляется нами удачным, так как в одной уголовно-процессуальной норме обозначены четкие границы специального задания, его сроки, допустимые средства имитации.

Украинский законодатель выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации определяет в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния.

В законах Азербайджанской Республики не используются такие термины, как внедрение и имитация преступной деятельности. Однако оперативно-розыскные мероприятия, соответствующие по своему содержанию указанным понятиям, в их законе имеются.

Так, обзор законодательства отдельных постсоветских государств показал, что внедрение и имитация преступной деятельности используются в оперативно-розыскной деятельности уполномоченных органов, невзирая на несовпадение терминологического аппарата.

Однако по-разному разрешается вопрос о последствиях для лиц, внедряемых в преступную среду в случаях, когда они вынуждены совершить преступление.

Все рассмотренные нами законодательства стран ближнего зарубежья объединяет:

- во-первых, необходимость использования рассматриваемого правового института для выявления тяжких и особо тяжких преступлений;
- во-вторых, осознание необходимости правовой защиты внедряемых лиц в случаях, когда они вынуждены совершить противоправные деяния.

Регламентированные законом методы проникновения в преступную среду сотрудников правоохранительных органов либо лиц, сотрудничающих с ними, предусмотрены во многих государствах дальнего зарубежья.

По нашему мнению, наиболее интересным представляет опыт США, как самого крупного и наиболее экономически развитого государства.

В США существует мероприятие, предполагающее тайное внедрение в криминальную среду. Данное предприятие порождает необходимость разрешения таких вопросов, как о мнимом соучастии, о правомерной провокации, о сопутствующем причинении вреда.

На данный момент Инструкция 2002 г. распространяется как на штатных сотрудников правоохранительного органа, так и на лиц, с ними сотрудничающих. Действия внедряемого лица, причиняющие вред объектам уголовно-правовой охраны, прямо не может указывать на преступление и не называются разрешенным преступлением. В документе о них говорится как о «так называемой незаконной деятельности».

Отличие данного документа является в том, что в нем даны подробные разъяснения по поводу условий и пределов вынужденного причинения вреда охраняемым законом отношениям, установление перечня запретов, а также

перечня деяний, на совершение которых уполномоченный специальный агент может дать разрешение.

Помимо этого, данный правовой акт регламентирует возможность участия тайного агента в тяжком преступлении, не обозначенном в указанном в нем перечне. На основании дополнительного разрешения агент может сделать ложное заявление под присягой или им могут быть даны ложные показания.

Получается, что тайные агенты, работающие под прикрытием, обязаны действовать только в строгом соответствии с полученными разрешениями и должны постоянно иметь ввиду перечень, обозначенных законом запретов.

Указанная выше Инструкция запрещает следующее:

- принимать участие в любом акте насилия, за исключением ситуаций самообороны;

- недопущение со стороны тайного агента провокации, под которой понимается убеждение, склонение к совершению преступлению лица, до этого не намеревавшегося его совершать, создание к этому необходимых условий:

- не использовать самому и не участвовать в процедурах по незаконному применению технических средств в рамках расследований.

Таким образом, можно констатировать факт того, что в США по сравнению с законодательством других государств имеется самый подробный и потому лучший нормативный акт, регламентирующий оперативное внедрение и имитацию преступной деятельности.

Сложность имитации преступной деятельности заключалась не только в самой процедуре выполнения. Дело в том, что внедренное в преступную среду лицо бывает вынужденным совершать общественно-опасные деяния.

Длительное время – в советский период нашей истории и уже после приобретения Республики Казахстан самостоятельности, оставался не разрешенным вопрос об уголовно-правовой оценке подобных ситуаций.

И вот, наконец-то, имитации преступной деятельности, как необходимому и эффективному средству борьбы с преступностью, дана уголовно-правовая оценка. Большое удовлетворение для сотрудников правоприменительной практики и ученых-юристов принесло включение в перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния совершение общественно опасного деяния лицом, внедренным в преступную среду и имитирующим преступную деятельность.

Положения ст.35 УК РК, именуемое «Осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий», распространяются на действия сотрудников уполномоченного государственного органа либо иного лица, сотрудничающего с уполномоченным государственным органом и действующего по поручению такого органа.

По нашему мнению, именно с учетом опасности, грозящей жизни и здоровью лица, имитирующего преступную деятельность, законодатель предусмотрел признание факта совершения им общественно опасного деяния в

ходе выполнения им государственного задания в качестве обстоятельств, исключающего преступность деяния.

Действительно, такие оперативно-розыскные мероприятия, как внедрение и имитация преступной деятельности, предпринимаются для раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений, совершаемых различными формами преступных групп. Это обстоятельство обуславливает опасность этих мероприятий для жизни и здоровья внедренных лиц.

Таким образом следует заключить, что для того чтобы действия лица, имитирующего преступную деятельность, были признаны в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, они должны соответствовать следующим требованиям:

- это должны быть сотрудники правоохранительных органов, уполномоченных на проведение оперативно-розыскных мероприятий либо лица, сотрудничающие с ними;

- целью совершения противоправного деяния должно быть предотвращение, выявление, раскрытие или расследование уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой;

- лицу, имитирующему преступную деятельность, не принадлежит инициатива по совершению противоправного деяния;

- в действиях внедренного лица отсутствует факт подстрекательства;

- действия внедренного лица подпадают под характеристику мнимого соучастия;

- вынужденный характер совершаемых внедренным лицом действий (внедренное лицо не могло каким-либо образом уклониться от совершения общественно опасного деяния без риска быть расшифрованным);

- предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении уголовных правонарушений лиц не могли быть осуществлены иным способом;

- причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый противоправными деяниями внедренного лица.

- противоправные деяния внедренного лица не создают опасности для жизни многих людей, опасности экологической катастрофы или общественного бедствия.

Анализ существующих определений провокации позволил нам вычлнить следующие ее основные признаки:

- она совершается с целью наступления вредных для провоцируемого лица последствий, в том числе дискредитации, шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения;

- умышленная односторонняя деятельность виновного;

- направлена на моделирование такого поведения у другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления;

- может быть совершена в отношении отдельных лиц, групп, организаций;

- преступные действия провоцируемого ранее не охватывались его умыслом.

В Республике Казахстан законодателем предусмотрен запрет на использование провокации в качестве метода раскрытия и расследования преступлений (ст.15 закона РК об ОРД, В Нормативном постановление Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений», в Нормативном постановление Верховного суда Республики Казахстан от 14 мая 1998 года «О применении законодательства по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров»).

Таким образом, следует заключить, что законодатель и вместе с ним подавляющее большинство исследователей негативно воспринимают провокацию, как противоречащую оперативно-розыскному законодательству и направленную на побуждение лиц совершить преступление и ограничивающую их волеизъявление.

Уголовно-правовая оценка провокации по законодательству Республики Казахстан, по нашему мнению, предусматривает, прежде всего, рассмотрение уголовно-правовой характеристики составов преступлений, предусмотренных статьями 412-1 (Провокация преступления) и 417 (Провокация коммерческого подкупа и взяточничества) УК РК.

Общественно опасное деяние при провокации преступления выражается в активных действиях, направленных на склонение лица к совершению преступления с целью последующего изобличения и привлечения к уголовной ответственности или шантажа.

Первой отличительной чертой провокации преступления является незаконность действий должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или досудебное расследование.

Провокация преступления предполагает вхождение сотрудника правоохранительных органов в тесный контакт с провоцируемым лицом. Это возможно только в ходе таких оперативно-розыскных мероприятий, как внедрение и применение модели, имитирующей преступную деятельность.

Противоправное деяние складывается в результате действий по склонению лица к совершению преступления, которое выражается в уговорах, предложениях, даче советов, введение в заблуждение, обмане, угрозах, убеждениях и т.п.

Общественно опасные последствиями провокации преступления будут причинение существенного вреда законным интересам провоцируемого лица, обществу и государству. Провокация преступления подрывает авторитет правоохранительных органов, вызывает недоверие к ним населения. В результате страдают интересы общества в целом и государства.

Указанные общественно опасные последствия наступают в прямой зависимости от совершения виновным общественно опасного деяния в виде склонения лица к совершению преступления.

Субъект преступления специальный - это должностное лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность или досудебное расследование. Провокация преступления совершается с прямым умыслом.

Мотивом действий сотрудника правоохранительного органа будет его желание заставить провоцируемого совершить преступные действия, которые, по убеждению провокатора, он совершал и ранее неоднократно.

Провокатор действует с целью последующего изобличения и привлечения к уголовной ответственности или шантажа.

Статья 417 УК РК предусматривает уголовную ответственность за провокацию коммерческого подкупа либо взяточничества.

Объективная сторона рассматриваемых преступлений заключается в активных действиях, направленных на попытку передачи лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, лицу, уполномоченному на выполнение государственных функций, либо приравненному к нему лицу, либо должностному лицу, либо лицу, занимающему ответственную государственную должность предмета подкупа или взятки.

Употребление законодателем слова «попытка» означает неоконченность замышляемого действия, что, в свою очередь, свидетельствует о том, что состав указанных уголовных правонарушений формальный, то есть преступление считается оконченным вне зависимости от наступления общественно опасных последствий.

Таким образом, для квалификации деяний виновных лиц по ст.417 УК РК необходимо установление отсутствия таких обстоятельств как:

- между подозреваемым и лицами, в отношении которых предпринималась попытка передачи предмета подкупа или взятки не было предварительной договоренности, в ходе которой последние выразили свое согласие на получение предмета подкупа или взятки;

- подозреваемый преследовал цели по созданию искусственных доказательств, могущих изобличить лиц, в отношении которых предпринималась попытка передачи предмета подкупа или взятки.

Субъект рассматриваемых преступлений общий, то им может быть любое вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, направленным на получение доказательств, на основе которых спровоцированное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за коммерческий подкуп либо получение взятки. Возможны ситуации, при которых провокатор просто желает скомпрометировать провоцируемого в глазах окружающих, причинить ущерб его репутации.

Выявление, раскрытие и пресечение коррупционных преступлений с участием должностных лиц реализуется при внешне благоприятной картине деятельности государственного учреждения. Латентность коррупционных преступлений обусловлено тем, что в подавляющем большинстве случаев взяточничество является взаимовыгодной сделкой, то есть, в сокрытии данного преступления заинтересованы

все участвующие в ней стороны.

В данном случае имитации преступной деятельностью является наиболее подходящим оперативно-розыскным мероприятием, в процессе которого в преступную среду может быть внедрен сотрудник оперативных служб правоохранительного органа, либо лицо, сотрудничающее с данными службами.

При этом на момент внедрения лица, имитирующего преступное поведение, преступное событие, подлежащее документированию и не является совершившимся во времени и пространстве, что дает возможность внедренному лицу наблюдать криминальную обстановку с целью последующего выявления и пресечения.

В правовой литературе бурное обсуждение получил вопрос об ограничении имитации преступной деятельности от провокации и определении допустимых границ, за пределы которой внедренное в преступную среду лицо не должно заходить.

Особенно остро воспринимается некоторыми учеными тот факт, что при имитации преступной деятельности лицо или группа лиц вводятся в заблуждение, по сути происходит инсценировка преступления, что по мнению приверженцев этой позиции, безнравственно и непременно должны быть расценены в качестве провокации.

На наш взгляд, при имитации преступной деятельности оперативный сотрудник, являясь сторонним наблюдателем, просто без воздействия на волю взяточполучателя, позволяет ему совершить преступление, и проверяет, фиксирует поведение взяточника в создавшейся криминальной ситуации.

По казахстанскому законодательству нарушением закона будет только такая ситуация, при которой оперативные сотрудники активно воздействуют на сознание и волю должностного лица с тем, чтобы у последнего возник умысел на получение взятки.

По нашему мнению, следует обратить внимание на то, что под оперативную разработку попадают не любой государственный служащий, а лишь тот, в отношении которого уже имеется оперативная информация о совершаемых этим должностным лицом коррупционных проявлениях. Внедрение и имитация преступной деятельности предпринимаются лишь с целью изобличения уже имеющейся коррупционной деятельности лиц или группы лиц, поскольку, как мы уже говорили выше, доказывание состава коррупционных преступлений представляет большую сложность ввиду взаимной заинтересованности ее участников.

Поэтому при имитации преступной деятельности документируется факт того, что проверяемое лицо само просит, а иногда и вымогает взятку, без воздействия на его сознание и волю внедренного лица. Иными словами, со стороны коррупционера осуществляются самостоятельные активные действия, направленные на получение взятки.

При осуществлении имитации преступной деятельности залогом правомерности действий внедренного лица является то, что инициатива по

совершению взяточничества полностью принадлежит разрабатываемому лицу. При этом внедренное лицо сохраняет пассивное положение и от него не исходят никакие активные физические и вербальные действия, которые бы способствовали формированию у разрабатываемого умысла на совершение преступления.

На наш взгляд, даже случаи, при которых у государственного служащего формируется умысел на совершение коррупционного правонарушения под воздействием провоцирующих действий внедренного лица, так же, как и под воздействием провоцирующих действий любого иного лица или лиц должен быть оценен как противоправное явление.

Поведение, при котором должностное лицо под влиянием внешнего воздействия получает взятку, свидетельствует об отсутствии у данного лица антикоррупционной устойчивости. Как известно, государственный служащий непременно должен быть обладателем антикоррупционной устойчивости.

Возможно у кого - то с низким уровнем антикоррупционной устойчивости возникнет коррупционная провокация, которой лицо не в силах противостоять. Очень важно, чтобы в такой ситуации он получил соответствующую оценку своему поведению со стороны сослуживцев.

Своевременное осуждение, неодобрение, критика может быть для лица той поддержкой, в которой он в этот момент нуждался. Своевременное одергивание, предостережение коллег может уберечь лицо от недостойного поведения и подымет уровень его антикоррупционной устойчивости.

Таким образом, в результате проведенного исследования мы пришли к следующим выводам:

1 Полагаем, что следует на законодательном уровне дать определение имитации преступной деятельности для чего ч. 1 Закона Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 15 сентября 1994 года дополнить пунктом 25) в следующей редакции: «применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность - участие работника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо сотрудничающего с ним конфиденциального помощника в деятельности преступной группы для выполнения задания правоохранительного органа, если при этом не было допущено превышение пределов, допустимых законом»;

2 Целесообразно создание межведомственной инструкции, регламентирующей действия лиц, имитирующих преступную деятельность. К созданию такой инструкции должны быть привлечены центральные аппараты правоохранительных органов, уполномоченных на проведение оперативно-розыскной деятельности. По нашему мнению, в основу структуры данного документа может быть взята модель соответствующего документа США.

3 Необходима разработка межведомственного правового акта, в котором прописать порядок и условия психологической и социальной реабилитации лиц, осуществлявших имитацию преступной деятельности;

- необходимо внесение Верховным Судом Республики Казахстан разъяснений по практике применения положений ст.35 УК РК.

4 Внести дополнение в статью 24 Закона Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года «О противодействии коррупции» пунктом 5 в следующей редакции: «Лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях, лица, уполномоченные на выполнение государственных функций, либо приравненные к нему лица, либо должностные лица, либо лица, занимающие ответственную государственную должность обязаны уведомлять представителя нанимателя (работодателя), органы прокуратуры или другие государственные органы обо всех случаях обращения к ним каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений».

5 В целях формирования у казахстанского государственного служащего надлежащего уровня антикоррупционной устойчивости необходимо внести в Этический кодекс государственных служащих Республики Казахстан (Правила служебной этики государственных служащих) утвержденный Указом Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 153 следующие дополнения и изменения:

- п.8) ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить и изложить в следующей редакции: «рекомендуют «не использовать служебное положение для оказания влияния на деятельность государственных органов, организаций, государственных служащих и иных лиц при решении вопросов личного и имущественного (финансового) характера»;

- ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить пунктом 15) в следующей редакции: «при исполнении ими должностных обязанностей не допускать личную заинтересованность, которая приводит или может привести к конфликту интересов»;

- ст.5 Раздела 2 (Общие стандарты поведение) дополнить пунктом 16) в следующей редакции: «уведомлять правоохранительные органы обо всех случаях обращения каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений»;

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г.) [Электронный ресурс] https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252 (дата обращения: 02.03.2020 года).
2. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 8 «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» [Электронный ресурс] <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000008S> (дата обращения: 02.03.2020 года).
3. Борков В.Н. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ВКЛЮЧЁННОСТИ УЧАСТНИКА ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИЕ//Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 3 (83). С. 97-103.
4. Кувалдин В.П. К вопросу об организации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел в преступных сообществах // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 168–169.
5. Расцветаев А.Ю. оперативное внедрение в общей системе оперативно-розыскных мероприятий. Краснодар, 2013. С. 19.
6. Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.12.2020 г.) [Электронный ресурс] https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003158 (дата обращения: 04.03.2020 года).
7. Антонов В.М., Кувалдин В.П. Противодействие преступных структур органам внутренних дел и меры по его нейтрализации: Лекция. - М.: МЦ при ГУК МВД России, 1997. - С. 23-24
8. Толковый словарь Ожегова [Электронный ресурс] // Источник: <https://gufo.me/dict/ozhegov/%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F> (дата обращения: 04.03.2020 года).
9. Социологический словарь [Электронный ресурс] // Источник: <https://gufo.me/dict/ozhegov/%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F> (дата обращения: 12.03.2020 года).
10. Большой энциклопедический словарь [Электронный ресурс] Источник: <https://gufo.me/dict/ozhegov/%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F> (дата обращения: 12.03.2020 года).
11. Каминский М.К. Криминалистическое учение о механизме преступления, способах его подготовки, совершения и сокрытия // Криминалистика. Т. 1: История, общая и частная теории. М., 1995. - 280 с.
12. Антонов О. К ВОПРОСУ О ПОНЯТИЯХ МЕХАНИЗМА И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ (МОДЕЛИ) ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ//Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2011. № 2. С. 111-118.

13. Шкабин Г.С. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ДЕЯНИЙ МНИМОГО СОУЧАСТНИКА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ//Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 6. С. 321-325.

14. Вагин О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учеб.-практ. пособие / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. М., 2006. С. 44.

15. Приговор Гагаринского районного суда г. Севастополя от 15.03.2016 г. по уголовному делу 1-149/2016. [Электронный ресурс] URL: <https://gagarinskiy--sev.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.03.2020 года).

16. Приговор Орловского областного суда от 20.03.2013 г. по уголовному делу № 2-1/2013 (2-22/2012). URL: <http://oblsud.orl.sudrf.ru> (дата обращения: 12.03.2020 года).

17. Хасенова А.Р. Спорные положения разъяснений Верховного Суда Республики Казахстан по вопросам квалификации взяточничества// Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2019. № 3 (57) С. 157-163

18. Антикоррупционерам-provokatoram вынесли приговор в Нур-Султане [Электронный ресурс] // <https://kaztag.kz/ru/news/antikorrupsioneram-provokatoram-vynesli-prigovor-v-nur-sultane> (дата обращения: 12.03.2020 года).

19. Извлечения из постановлений судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан //Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан №6/2017 [Электронный ресурс] https://online.zakon.kz/document/?doc_id=37192456 (дата обращения: 18.03.2020 года).

20. Доманов Д.В. О НЕОБХОДИМОСТИ ВКЛЮЧЕНИЯ ИМИТАЦИИ ПРЕСТУПНЫХ ДЕЙСТВИЙ В ПЕРЕЧЕНЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ//В сборнике: Деятельность правоохранительных органов в современных условиях Материалы XIX Международной научно-практической конференции. 2014. С. 180-183.

21. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) "Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7519/ (дата обращения: 18.03.2020 года).

22. Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]//: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_operativno-rozysknoj_deyatel_nosti/33.htm (дата обращения: 18.03.2020 года).

23. Уголовный кодекс Республики Беларусь: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_operativno-rozysknoj_deyatel_nosti/33.htm [Электронный ресурс] (дата обращения: 02.04.2020 года).

24. Закон Республики Армения от 19 ноября 2007 года №ЗР-223 «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]// <http://www.>

parliament.am/legislation.php?ID=3093&lang=rus&sel=show (дата обращения: 02.04.2020 года).

25. Закон Кыргызской Республики от 16 октября 1998 года № 131 «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]// https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30234289 (дата обращения: 02.04.2020 года).

26. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 19 [Электронный ресурс] // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30234289 (дата обращения: 02.04.2020 года).

27. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.03.2020 г.) [Электронный ресурс] https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178&doc_id2=31197178#pos=3;39.57142639160156&pos2=2860;345.42857360839844 (дата обращения: 20.04.2020 года).

28. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.03.2020 г.) [Электронный ресурс]// https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418109&doc_id2=30418109#activate_doc=2&pos=25;-113.57142639160156&pos2=324;77.42857360839844 (дата обращения: 20.04.2020 года).

29. Закон Азербайджанской Республики от 28 октября 1999 года №728-IQ [Электронный ресурс] // <https://mia.gov.az/index.php?/ru/content/29353/> (дата обращения: 20.04.2020 года).

30. Богатырев А.Г. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ//Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 3. С. 202-207.

31. Шкабин Г.С. УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АВСТРАЛИИ И США: ОПЫТ ДЛЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ//Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 3 (64). С. 82-87.

32. United States v. Gonzales, 539 F.2d 1238, 1239 (9th Cir. 1976). [Электронный ресурс]URL: <https://casetext.com> (дата обращения: 20.04.2020 года).

33. Joh E. E., Joo Th. W. Sting Victims: Third-Party Harms in Undercover Police Operations (February 27, 2015). [Электронный ресурс] URL: <https://ssrn.com> (дата обращения: 20.04.2020 года).

34. Ross J. E. Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy // American Society of Comparative Law. 2004. Vol. 52. No. 3. P. 581.

35. LaFave W. Substantive Criminal Law. 2nd ed. 2008. Цит. по: Joh E. E. Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime // Stanford Law Review. 2009. Vol. 62. Iss. 1. P. 169

36. Joh E. E. Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime. P. 169—170

37. Адашкевич Ю.Н. Выступления в рамках «круглого стола» «Организованная преступность-2» / Под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова // Криминологическая Ассоциация. М., 1993. С. 208-220.

38. Николайчик, Владимир Михайлович. США: полицейский контроль над обществом / В. М. Николайчик; Отв. ред. И. А. Геевский; АН СССР, Ин-т США и Канады. - М.: Наука, 1987. - 192 с.

39. Криминальная Россия. Современные хроники: документальный сериал «Ошибка киллера». [Электронный ресурс] URL: <http://dokonline.com> (дата обращения: 21.07.2020).

40. Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С. 32–33

41. Мельников Д. В. МНИМОЕ СОУЧАСТИЕ (НЕКОТОРЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ)// Материалы Всероссийской научно-практической конференции ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОСТИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА Курган, 2009. С. 115-117

42. Мирошниченко Н.В. Преступления, связанные с нарушением профессиональных функций: проблемы уголовно-правовой теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 375–376.

43. Павличенко Н.В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. С. 197.

44. Шкабин Г.С. УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ//Москва, 2018. Сер. Уголовное право С.132-133

45. Кваша Ю.Ф., Сурков К.В., Васильев Н.Н. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / под общей ред. Ю.Ф. Кваши. М., 2005. С. 699.

46. Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола (3 ноября 2011 г.). СПб., 2012; СПС «КонсультантПлюс». С. 218

47. Абакумова Ю.В. Уголовная ответственность лица за совершение преступления при выполнении специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2007. С. 12

48. Шанский Н. М., Боброва Т. А. Школьный этимологический словарь русского языка. Происхождение слов. М.: Дрофа, 2004. 400 с.

49. Дизер О.А. Уголовно-правовое исследование провокации преступления//Юрист-Правоведь, 2019, № 4 (91) С.219-224

50. Даль В. И. Толковый словарь живого великого русского языка. М.: Рипол Классик, 1994. Т.3. 1238 с

51. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: ок. 100000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. проф. Л. И. Скворцова. 26-е изд., испр. и доп. М., 2009. 736 с.

52. Черепяхин В.А. Провоцирующее поведение потерпевшего и его отличие от провокации преступления // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1 (33). С. 272–277

53. Минская В. Индивидуализация уголовной ответственности с учетом неправомерного или безнравственного поведения потерпевшего // Сов. юстиция. 1970. № 20. С. 11

54. Минская В.С. Некоторые особенности личности потерпевшего и преступника в связи с проблемой ответственности и профилактики (по материалам уголовных дел о преступлениях, спровоцированных отрицательным поведением потерпевшего) (Москва) // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. Сборник научных трудов. - Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1982. - С. 43-49

55. А.Е.Аюсинов Уголовная ответственность за провокацию взятки или коммерческого подкупа (особенности современной культуры законодательной техники и пути ее совершенствования)// Юридическая техника 2016 № 10 С.677-678

56. Радачинский С. Н. Юридическая природа провокации преступления / С. Н. Радачинский // Уголовное право. 2008. № 1. С. 63–68.

57. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров. М.: Юр. литература, 1997. 366 с.

58. Провокация взятки: уголовно-правовой аспект: Монография / Абызов Р.М., Сандаковский С.А. - Барнаул: Изд-во ААЭП, 2009. - 120 с.

59. Петрухнов И.Д. Некоторые вопросы квалификации кражи, совершенной в соучастии // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 170-175

60. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 379–380.

61. Урысон И.С. Агент-провокатор по действующему уголовному праву // Право. 1907. № 32. С. 2122–2128; № 33. С. 2197–2202

62. Хейфец И.Я. Подстрекательство к преступлению. М., 1914. С. 114

63. Черкашин Р.Н. Исторический аспект провокации в сыскной деятельности полиции// Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2020. № 3 (15) С.166-171

64. Сысоев Н. Г. Тайный сыск России: От жандармов до чекистов / Н. Г. Сысоев. — М., 2005. — 510 с

65. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР, 1917 - 1952 гг. / Под ред.: Голяков И.Т. - М.: Госюриздат, 1953. - 463 с.

66. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года «О практике рассмотрения некоторых коррупционных преступлений» [Электронный ресурс] https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32988867 (дата обращения: 21.01.2021).

67. Закон Республики Казахстан от 6 октября 2020 года № 365-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия коррупции» [Электронный ресурс] https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34281794 (дата обращения: 21.02.2021).

68. Оперативно-розыскная деятельность / К. К. Горяинов, В. С. Овчинский, Г. К. Синилов, А. Ю. Шумилов. М., 2004. С. 50

69. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие. М., 1999. С. 10.

70. Возный А. Ф. Основные положения оперативной разработки. Киев, 1973. С. 47

71. Гирько С. И., Харченко С. В. Соотношение оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» и провокации // Военное право. 2020. № 4 (62) С.149-152

72. Александров А. И. Борьба с коррупцией: актуальные вопросы уголовного права, уголовного процесса и ОРД // Российская юстиция. 2018. № 4 С – 49-52

73. Милуков С. Ф., Никуленко А. В. Провокация в борьбе с коррупцией: диалектическое противоречие и пути выхода из него // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4 С.45-53

74. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления/ Тимейко Г.В.; Отв.ред.: Некипелов П.Т.- Ростов: Изд-во Рост. ун-та, 1977.-216 с.

75. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / М. И. Ковалев и др.; отв.ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М.: Норма, Инфра-М, 1998.516 с.

76. Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 1998. 1534 с.

77. Давыдов С.И., Денисенко Ю.В. Оперативный эксперимент в документировании взяточничества: правила проведения, исключающие провокацию: учебно-методическое пособие. Барнаул: БЮИ МВД России, 2016. с. 113.

78. Постановление ЕСПЧ от 5 февраля 2008 г. по делу «Раманаускас против Литвы» // Российская хроника Европейского суда. 2010. № 3. [Электронный ресурс] <http://www.echr.ru/documents/doc/2466936/2466936-003.htm> (дата обращения: 21.02.2021).

79. Шеметова Т.Н. Искусство провокации и идеальный провокатор // Обсервация культуры. 2014. № 1. С. 11–17

80. Андреева Г.М., Донцов А.И. Место межличностного восприятия в системе перцептивных процессов и особенности его содержания. Исследования феномена каузальной атрибуции / Хрестоматия по социальной психологии / Сост. Т.В. Кутасова. М.: Смысл, Академия, 1994. С. 106–120.

81. Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан №11/2020 С.70-76

82. Курс российского уголовного права. Общая часть / Бородин С.В., Келина С.Г., Кригер Г.Л., Кудрявцев В.Н., и др.; Под ред.: Кудрявцев В.Н., Наумов А.В. - М.: Спарк, 2001. - 767 с.

83. Тихий В.П. Ответственность за хищение огнестрельного оружия, боевых припасов и взрывчатых веществ по советскому уголовному праву. Харьков, 1976. С. 90 – 91

84. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М.: Юристъ, 2000. 288 с.

85. Зелинский А.Ф. Криминальная мотивация хищений и иной корыстной преступной деятельности. Киев, 1990. С. 62;

86. Бюллетень Верховного Суда. -2010. -№4. -С. 75.

87. Бекмагамбетов А.Б., Ревин В.П., Ревина В.В. ГЛАВА 18. УГОЛОВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА ПРАВОСУДИЕ И ПОРЯДКА ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ//В книге: Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть. Учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки 40.03.01 - "Юриспруденция". Под редакцией В.П. Ревина. Москва, 2017. С. 341-374.

88. Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Волженкин Б.В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2005 // Российский криминологический взгляд. - Ставрополь, 2006, № 3. - С. 136-137

89. Курс уголовного права. Особенная часть / Под ред. Г. И. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 5 - 512с.

90. Федеральный закон Российской Федерации "О противодействии коррупции" от 25.12.2008 N 273-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс] // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/

91. Таганцев Н. С. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 349.

92. Чередник Р.Я. Психологические аспекты коррупционного поведения Pedagogy & Psychology. Theory and practice. 2016. № 3 (5). С. 81-84

93. Этический кодекс государственных служащих Республики Казахстан [Электронный ресурс] <http://www.kzi.kz/index.php/ru/2017-01-26-05-12-59/kodeks-chesti-sotrudnikov/84-obshchie-svedeniya> (дата обращения: 21.03.2021).

Приложение