

системы противодействия преступности в Украине. Эта комиссия должна быть наделена полномочиями единственного консультативно-экспертного органа, на которого возложена ответственность за консультативно-экспертное обеспечение в Украине политики в сфере противодействия преступности, в том числе коррупционной преступности, и криминологической безопасности как важного компонента национальной безопасности.

Это лишь часть тех предложений, которые может быть предложено в соответствии с доктриной натуралистической криминологии для модернизации противодействия коррупционной преступности в Украине.

### Литература

1. О концепции “натуралистической” криминологии см.: Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу. – Київ: Атіка, 2008; Костенко О.М. Концепція модернізації кримінології у світлі соціального натуралізму (про основи “натуралістичної” кримінології) // Право України. – 2009. – №7.
2. Резолюции (97) 24 Комитета Министров Совета Европы “О двадцати руководящих принципах борьбы с коррупцией”. [электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_845](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_845)

### Анотація

**Костенко О.М. Щодо концепції “активної юстиції” у протидії корупції.**  
– Стаття.

Виходячи з так званої “натуралістичної” кримінології, автор пропонує деякі заходи концептуального характеру з модернізації протидії злочинності в Україні. Зокрема, пропонується концепція “активною юстиції” і концепція “морально-правовою протидії” корупції.

**Ключові слова:** юстиція, корупція.

### Summary

**Kostenko A.N. About the conception of “active justice” in counteraction to the corruption.** – Article.

With reference to so-called “naturalistic” criminology the author offers some measures of conceptual character from modernization of counteraction of criminality in Ukraine. In general the concept is offered to “active justice” and the concept of “the moral-right counteraction” to corruption.

**Key words:** justice, corruption.

УДК 343.132:343.352

**В.М. Хомич**

### ОПЕРАТИВНЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ И ПРОВОКАЦИЯ ВЗЯТКИ

Исключение провокационных элементов из практики осуществления оперативного эксперимента, проводимого в целях изобличения фактов взяточничества, – одна из серьезных проблем применения законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

© В.М. Хомич, 2010

Законодательное определение данного оперативного мероприятия не структурировано для однозначного использования в практике проведения оперативного эксперимента на принципах обеспечения законности. В своем исходном значении оперативный эксперимент определяется как искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности. В буквальном смысле такое определение уже наталкивает на возможность создания провокационной обстановки, в создании которой нет необходимости с точки зрения оперативного интереса в плане изобличения преступника или готовящегося либо совершаемого преступления.

Для проведения оперативного эксперимента должна моделироваться та ситуация (обстановка), которая соответствует выявленным и установленным предположениям, что объект оперативного интереса сориентирован на реализацию сформированного у него установочного умысла на совершение коррупционной сделки в рамках исполнения своих служебных полномочий.

Поэтому в ходе оперативного эксперимента должна инсценироваться (а не искусственно создаваться) та обстановка, которая исходит из полученной оперативной информации о том, что лицо допускает, проявляет или склонно к решению тех или иных вопросов по службе на основе удовлетворения коррупционного интереса, но подтвердить это посредством публичных процессуальных действий невозможно.

Оперативный эксперимент может проводиться для решения следующих задач предупреждения скрытых коррупционных форм преступной деятельности:

- в целях подтверждения совершения объектом оперативного интереса противоправных действий и их пресечения в контролируемом состоянии;
- в целях выявления и пресечения преступной деятельности.

Оперативный эксперимент в целях подтверждения лицом противоправных действий (например, факта взяточничества) проводится лишь в тех случаях, когда на основе полученных данных установлен факт готовящегося преступления (поступило заявление от лица о том, что должностное лицо согласно на совершение определенных действий по службе за вознаграждение, или требует либо требует взятку). Умысел у объекта оперативного интереса сформирован и остается только в ходе оперативного эксперимента под контролем оперативных сотрудников подтвердить факт коррупционного соглашения, что, обычно, завершается задержанием виновного с поличным.

Более сложным является реализация посредством оперативно-розыскной деятельности и, в частности посредством оперативного эксперимента цели выявления и пресечения фактов взяточничества со стороны должностных лиц. В этих случаях оперативный эксперимент имеет свою особенность по всем элементам его проведения и является многоэтапной агентурной оперативной операцией.

Основанием проведения такого оперативного является достоверно-значимая оперативная информация о том, что объект оперативного интереса занимается противоправной деятельностью, а именно: установлены сферы и объекты коррупционных интересов этого лица; проведен тщательный анализ тех ситуацией

служебной деятельности, при которых имеет место пристрастие должностного лица разрешать те или иные вопросы клиентов на основе получения соответствующего коррупционного вознаграждения. В конечном итоге должны быть установлены факты, подтверждающие наличие установочного умысла на получение взятки при разрешении тех или иных вопросов служебной деятельности. Соответственно, инсценирование обстановки должно быть осуществлено таким образом, чтобы она была максимально приближена к той ситуации, которая предрасполагает объекта оперативного интереса на реализацию умысла на получение вознаграждения за определенные действия по службе. Из изложенных, казалось бы, очевидных положений следует сделать один однозначный вывод: инициатива в даче-получении взятки при проведении оперативного эксперимента не должна исходить от оперативного сотрудника. В противном случае, налицо – провокация взятки. Наше отношение к такой категоричной оценке данной позиции далеко не однозначное.

Не следует исключать активное начало оперативно-розыскной деятельности в плане выявления и пресечения скрытых форм преступной деятельности и сводить допустимость проведения оперативного эксперимента только к случаям контролируемого осуществления преступного замысла со стороны объекта оперативного интереса, возникшего без какого-либо участия (вмешательства) оперативных сотрудников.

Понятно, что оценка законности как в целом проведенного оперативного эксперимента по выявлению и пресечению факта взяточничества, так и на предмет наличия или отсутствия провокации, когда в качестве инициатора дачи-получения взятки негласно выступает оперативный сотрудник либо лицо, сотрудничающее с ним на конфиденциальной основе, задача в правовом отношении сложная, но решаемая.

Под оперативным экспериментом мы понимаем создание (инсценирование) оперативными сотрудниками контролируемых условий (ситуации) для объекта оперативного интереса, в отношении которого имеется достаточная и подтверждаемая информация о готовящемся коррупционном преступлении или системных коррупционных нарушениях, соответственно в целях:

- реализации объектом оперативного интереса умысла на получение взятки для подтверждения факта взяточничества и изобличения виновного (основанием проведения оперативного эксперимента в этом случае являются ставшие известными органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, сведения о наличии умысла – коррупционного соглашения либо вымогательства или требования взятки);
- проявления объектом оперативного интереса установочного умысла на использование должностным лицом предоставленных ему служебных полномочий на основе коррупционного соглашения для выявления (в том числе посредством опытного экспериментирования) и последующего пресечения и документирования факта (фактов) совершения коррупционного преступления (основанием проведения оперативного эксперимента в этом случае являются ставшие известными органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, сведения

о системных (повторяющихся) коррупционных нарушениях со стороны руководителей и подчиненных им должностных лиц при осуществлении служебной деятельности, полученные в ходе проведенных оперативно-розыскных и иных мероприятий, но которые по степени определенности недостаточны для возбуждения официального уголовного преследования конкретных лиц по факту совершения ими конкретных коррупционных преступлений).

Оперативный эксперимент по второму сценарию – это более глубокое по оперативному внедрению и содержанию мероприятие. В ходе проведения такого оперативного эксперимента ставится, прежде всего, задача выявления коррупционных преступлений, совершаемых в определенных системах (подсистемах) субъектами властного (распределительно-разрешительного) управления, на основе полученной оперативным путем предполагаемой, но еще требующей конкретного подтверждения, информации. Проведением подобных оперативных экспериментов в комплексно-активном варианте решается задача выявления и подтверждения достоверности наличия и реализации предполагаемого (установочного) коррупционного умысла путем инсценирования конкретных служебных действий должностного лица (объекта оперативного интереса), предрасполагающих его совершить эти действия по службе с учетом (или при условии) удовлетворения своего коррупционного интереса. И только после четко выраженного (и зафиксированного) согласия на получение коррупционного вознаграждения оперативный эксперимент может быть завершен в режиме операции “дача-получение (принятие)” взятки.

Допустимо ли в принципе в ходе оперативного эксперимента, проводимого в указанном формате оснований и поставленных задач, такое оперативное внедрение, которое сопровождается элементами прямого или косвенного инициирования объекта оперативного интереса со стороны агента на принятие предложения о коррупционной сделке. Европейский Суд по правам человека Ваньяна к Российской Федерации относительно оценки действий оперативных агентов на предмет их провокационности записал следующее: если “действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства (выделено курсивом нами), то это ... может быть названо провокацией”. Европейский Суд, констатируя факт провокации преступления в отношении Г.А. Ваньяна, указал, что сотрудниками милиции не было представлено каких-либо достоверных свидетельств, указывающих на то, что заявитель (Ваньян) занимается противоправной деятельностью. Таким образом, Европейский Суд в принципе не против использования элементов инициирования разрабатываемых объектов оперативного интереса на проявление ими умысла на совершение преступления в целях выявления и пресечения их преступной деятельности. Проблему идентификации провокации или точнее, инициирования как провокации Европейский Суд видит в достаточности или недостаточности оснований (свидетельств, информации), для проведения оперативного эксперимента.

Основанием оперативного эксперимента в целях выявления (фиксации) и пресечения совершаемых лицом преступлений должна быть предполагаемая,

но значимая, лучше еще и подтверждаемая определенными объективными данными информация, полученная в ходе проведения иных оперативно-розыскных мероприятий, о предрасположенности объекта оперативного интереса к совершению противоправных (преступных) деяний. При этом такие свидетельства должны относиться к вполне объективированным обстоятельствам противоправного поведения в режиме реального времени и пространства. На основе этой информации и в заданных ею пределах и должны инсценироваться условия, функциональное содержание оперативного эксперимента, его объем и направленность.

Следует самым тщательным образом оценивать информацию, полученную в ходе ранее проведенных оперативно-розыскных мероприятий и касающуюся достоверности свидетельств о преступных намерениях и деяниях разрабатываемого лица. Особенно, насколько эта информация оперативно значима и подтверждает версию, что преступление будет инициативно совершено (будет совершаться) разрабатываемым субъектом, даже если не будет активного его инициирования к этому со стороны оперативных агентов. Одновременно следует оценить возможность пресечения преступной деятельности с возбуждением уголовного преследования посредством иных оперативных мероприятий в условиях контролируемого наблюдения и фиксации его результатов без контактного вмешательства легендируемых агентов.

Допускаемая в ходе заключительного этапа оперативного эксперимента степень инициирования объектов оперативной разработки со стороны оперативных агентов, исключая ситуацию провокации преступления, зависит от достоверности, определенности и значимости информации относительно того, насколько намеренно должностное лицо допускает по службе разрешение определенных, входящих его компетенцию дел на условиях удовлетворения коррупционного интереса.

Провокация в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий запрещена самим Законом об ОРД и дискуссию следует вести лишь о том, в какой степени в ходе проведения оперативного эксперимента допустимо инициирование субъекта оперативной разработки в целях выявления и пресечения готовящихся или совершаемых преступлений и чем определяется степень таковой допустимости. Такая инициатива допустима, но в строго ограниченных рамках и при соблюдении гарантий прав объекта оперативной разработки на свободу выбора в формате правомерного поведения.

Так, просьба удовлетворения законного интереса в рамках исполнения служебных полномочий должностного лица может усиливаться элементами прямого воздействующего инициирования лица посредством просьбы о срочности принятия решения, о выборе более приемлемого решения из числа возможных (альтернативных), о снятии необоснованных административных барьеров (процедур) при его принятии (которые могут возникнуть), что не затрагивает существа законности как самой просьбы, так и принимаемого по нему должностным лицом решения. Если должностное лицо согласилось принять решение в рамках исполнения своих служебных полномочий по просьбе легендированного

сотрудника с учетом соблюдения авансированных привилегий его принятия и очевидно, что согласие должностного лица соблюсти указанные привилегии основывается не на служебной целесообразности, легендированный сотрудник может в знак благодарности прямо предложить за это вознаграждение. Принятие этого вознаграждения должностным лицом не может свидетельствовать, что это лицо было спровоцировано на получение взятки.

Вместе с тем, категорически недопустимо даже делать какие-либо намеки о вознаграждении должностного лица, если объект оперативной разработки (должностное лицо) склоняется к совершению противоправных действий по службе. Поэтому когда легендированный сотрудник (или его конфиденгент) обращается к должностному лицу с предложением выполнить незаконную просьбу за взятку, прямо говоря об этом либо намекая на это, налицо провокация. Фактор свободы выбора, который как будто сохраняется за объектом оперативной разработки, не может приниматься во внимание, поскольку инициированное предложение о получении взятки поступило (и было принято) не в формате обеспечения правомерного поведения.

### *Анотація*

**Хоміч В.М. Оперативний експеримент та провокування хабару. – Стаття.**

Під оперативним експериментом розуміється створення оперативними співробітниками контрольованих умов для об'єкта оперативного інтересу, щодо якої є достатня і підтверджується інформація про підготовлюваний корупційному злочині або системних корупційних порушення, відповідно. В ході проведення оперативного експерименту припустимо ініціювання суб'єкта оперативної розробки в суворо визначених межах і при дотриманні гарантій прав об'єкта оперативної розробки на свободу вибору в форматі правомірної поведінки з метою виявлення і припинення готуються або вчинених злочинів.

**Ключові слова:** провокація хабаря.

### *Summary*

**Homich V.M. Operative experiment and provocation of bribe. – Article.**

As an operative experiment is understood creation by operative staff the controlled conditions for an object of operative interest, in relation to which is available confirmed information about prepared corruption crime or systematic corruption violations. During the leadthrough of operative experiment, initiation of operative development subject is possible, respecting his choice in determination of legal behavior and observing his rights.

**Key words:** bribe's provocation.