



9(165)2009

# ФЕМИДА

Республиканский юридический  
научно-практический журнал



Акжан ЕШТАЙ, председатель Акмолинского областного суда:  
«Судебная система Казахстана на сегодняшний день  
на пороге полномасштабного реформирования...»

(Читайте на стр. 5)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

**АБДРАСИЛОВ Б.**  
д.б.н., профессор  
**АБДРАСУЛОВ Е.**  
д.ю.н., профессор  
**АЛАУХАНОВ Е.**  
д.ю.н., профессор  
**АХПАНОВ А.**  
д.ю.н., профессор  
**БАЙМОЛДИНА З.**  
к.ю.н.  
**ИСАЕВ А.**  
д.ю.н., профессор  
**МАУЛЕНОВ К.**  
д.ю.н., профессор  
**МАМИ К.**  
д.ю.н.  
**МАЙЛЫБАЕВ Б.**  
д.ю.н.  
**САБИКЕНОВ С.**  
д.ю.н., профессор  
**САПАРГАЛИЕВ Г.**  
д.ю.н., профессор  
**СКАКОВ А.**  
д.ю.н., профессор

Редактор  
**Замира БОРУКЕЕВА**  
Верстка  
**Анара БЕГАЛИЕВА**  
Корректор  
**Елена КАСИМАНОВА**

Журнал включен  
в перечень научных  
изданий, рекомендованных  
Комитетом по контролю  
в сфере образования  
и науки МОН  
Республики Казахстан  
(серия: «Юридические  
науки»)

Мнение редакции не всегда  
совпадает с мнением  
авторов публикаций.  
Рукописи авторам  
не возвращаются.  
При использовании  
или переснятии публикаций  
журнала ссылка на источник  
обязательна.

9 (165) 2009

# ФЕМИДА

Республиканский юридический  
научно-практический журнал



Собственник:  
ТОО «Медиа-корпорация «ЗАҢ»  
Президент – Марат РАИМХАНОВ

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Роль гражданско-правовых дефиниций в нормативных постановлениях Верховного суда</i> .....	2
<b>М. АЛИМБЕКОВ</b>	
<i>Акжан ЕШТАЙ: «Судебная система Казахстана на сегодняшний день на пороге полномасштабного реформирования...»</i> .....	5
<b>Н. ОМАРОВ</b>	
<i>Асхат КАТЫШЕВ: «Борьба с коррупцией – сегодня главная задача...»</i> .....	11
<b>Н. ОМАРОВ</b>	
<i>Судебное следствие – центральная часть главного судебного разбирательства</i> .....	16
<b>М. ТАЙМЕРДЕНОВ</b>	
<i>Понятие, структура и динамика развития конфликта среди осужденных (профилактические аспекты)</i> .....	21
<b>М. АЮБАЕВ</b>	
<i>Правовая природа фактического состава преступления в ракурсе критического осмысления классификации составов преступлений на материальные и формальные в уголовном праве</i> .....	24
<b>А. МИЗАНБАЕВ</b>	
<i>Защита подозреваемых лиц по делам о насильственных преступлениях</i> .....	29
<b>М. ШАГИРОВА</b>	
<i>О некоторых положениях концепции проекта новой редакции Закона Республики Казахстан «О нотариате»</i> .....	32
<b>Е. БУРИБАЕВ</b>	
<i>Административное законодательство в системных моделях и связях</i> .....	36
<b>Г. БАЙГЕЛДИ</b>	
<i>К вопросу о правомерности использования провокации в борьбе с коррупционными преступлениями</i> .....	38
<b>Р. АБДРАШЕВ</b>	
<i>Понятие и сущность гражданско-процессуальной защиты прав и интересов других лиц</i> .....	41
<b>А. АКШАЛОВА</b>	
<i>Оценка земельного участка</i> .....	46
<b>А. АХМЕТОВА</b>	
<i>Научно-технические средства как альтернатива замены института понятий в уголовном судопроизводстве</i> .....	48
<b>Н. ИМАНГАЛИЕВ</b>	

## К вопросу о правомерности использования провокации в борьбе с коррупционными преступлениями

**Р. АБДРАШЕВ,**  
старший научный сотрудник лаборатории №6 по разработке актуальных проблем по борьбе с организованной преступностью, терроризмом и религиозным экстремизмом НИИ Академии МВД РК,  
кандидат юридических наук, майор полиции

*В Послании народу Казахстана «Казахстан-2030. Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» Президент Республики Казахстан в качестве одного из семи основных приоритетов нашего государства назвал решительную и беспощадную борьбу с коррупцией. При этом он особо отметил, что только эффективное сдерживание коррупции является общепризнанным условием построения правового государства [1].*

О наличии проблем в деятельности правоохранительных органов по борьбе с коррупционной преступностью свидетельствуют не только статистические данные, согласно которым из числа направленных в суд коррупционных дел лишь малая часть из числа подсудимых осуждена в виде наказания к лишению свободы. Об этом свидетельствуют и методы борьбы с коррупцией, которые некоторые исследователи считают незаконными. Например, вызывает интерес тот факт, является ли законным право оперативных работников на провокацию коррупционных действий как метод борьбы с коррупцией.

Отметим, что в правоприменительной деятельности подразделений, специализирующихся на борьбе с коррупцией, данный метод борьбы с коррупцией в завуалированной форме активно применяется для выявления и раскрытия коррупционных преступлений.

В юридической литературе и в правоприменительной деятельности существуют различные точки зрения на необходимость дозvolения данного метода борьбы с коррупцией. К примеру, А. Александров считает, что «проверка на честность» государственных и муниципальных служащих путем предложения им «взятки» не противоречит ни правовым, ни нравственным нормам [2].

В публикации А. Аникина также содержится одобрение провокации как средства борьбы с взяточничеством. Данный автор называет провокацию методом контролируемого предложения взятки должностному лицу сотрудниками правоохранительных органов [3].

По данным опроса оперативных подразделений МВД со стажем работы более трех лет установлено следующее. Более половины опрошенных считает возможным провоцировать

лицо, подозреваемое в совершении преступлений, на совершение того или иного преступления с целью последующего изобличения [4].

В толковом словаре Н.И. Ожегова под провокацией понимается «предательское поведение, подстрекательство кого-либо к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжкие для него последствия». Ее суть состоит в том, что провокатор сам возбуждает у другого лица намерение совершить преступление с целью последующего изобличения этого лица либо его шантажа, создания зависимого положения и т.п.

Правоприменительной деятельности оперативных аппаратов прошлых лет известны факты использования провокации как метода борьбы с коррупцией. В ранее действующем законодательстве запрет на провокацию появился только в первом советском Уголовном кодексе 1922 года в разгар НЭПа, несмотря на колоссальное распространение взяточничества и проведение в связи с этим различных «ударных кампаний» по борьбе со взяточничеством, когда упрощалось судопроизводство по делам данной категории. И если ст. 115 УК РСФСР 1922 года говорила об ответственности лишь за провокацию дачи взятки, то по ст. 119 УК РСФСР 1926 года должностные лица отвечали также и за провокацию получения взятки – заведомое создание обстановки и условий, вызывающих предложение или получение взятки в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку.

В УК КазССР от 22 июля 1959 г. не содержалось специальной нормы об ответственности за провокацию взятки, но это вовсе не означало, что подобная деятельность была декриминали-

зированной. В теории уголовного права считалось общепризнанным, что провокационные действия должностного лица следует считать подстрекательством соответственно к даче или получению взятки и квалифицировать по совокупности со статьей о злоупотреблении властью или служебным положением, поскольку для совершения провокационных действий должностное лицо использует свое служебное положение вопреки интересам службы и причиняет существенный вред правоохраняемым интересам [5].

УК Республики Казахстан 1997 года содержит норму об ответственности за провокацию взятки или коммерческого подкупа (ст. 349), помещенную в главу «Преступления против правосудия и порядка исполнения наказания». Неудачная, на мой взгляд, формулировка в законе этой нормы породила различные, подчас прямо противоположные ее толкования. Закон определяет провокацию взятки либо коммерческого подкупа как попытку передачи должностному лицу или 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.

На наш взгляд, вряд ли следует согласиться с диспозицией ст. 349 УК Республики Казахстан по следующему основанию. Возникает вполне закономерный вопрос о том, как же следует оценивать деяние, если провокация удалась и должностное лицо, склоненное к этому, приняло материальные ценности (услуги), врученные ему якобы как взятка (предмет подкупа), но фактически лишь для того, чтобы создать

доказательства совершения преступления, либо для шантажа?

По мнению Н. Егоровой, действия субъекта, передавшего должностному лицу с согласия последнего имущественные блага в целях последующего изобличения должностного лица, нужно расценивать как подстрекательство к получению взятки. «В ситуации склонения служащего к получению взятки лицом, подготавливающим преступление (получение взятки) и совершающим преступление (подстрекательство к получению взятки), является сам оперативный работник». Вместе с тем автор допускает совершение таких действий «только в состоянии крайней необходимости» «для проявления преступных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в принадлежности к организованной группе, преступному сообществу». Угроза общественной безопасности, создаваемая взяточничеством, а также невозможность его выявления и пресечения другими способами являются «оправданием оперативного эксперимента, в ходе которого лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, выполняет «функцию» «подстрекателя» [6].

На наш взгляд, широкое толкование крайней необходимости не основано на принципе законности и создает дополнительные возможности для совершения коррупционных преступлений, в том числе и для использования провокации.

Г. Мишин отмечает, что провокацией «можно признать лишь такие действия, как подбрасывание предмета как бы взятки в кабинет (рабочий стол) должностного лица либо иные манипуляции, направленные на то, чтобы «всучить» (путем обмана, насилия или введения в за-

блуждение) ему предмет как бы взятки с целью осуществления непосредственно за этим «задержания с поличным» и «разоблачения» потерпевшего». Никак иначе, как открытую попытку реабилитации провокации получения взятки, эти слова оценить невозможно [7].

Долгое время правоприменительная деятельность признавала склонение должностного лица к получению взятки с целью последующего его изобличения неправомерным. Какие же появились доводы, чтобы считать провокацию социально полезным действием? В правоприменительной деятельности складывается весьма интересная ситуация. Если оперативный работник без согласия разрабатываемого лица пытается передать ему денежные средства, то налицо преступление, предусмотренное ст. 349 УК Республики Казахстан. Если оперативный работник с этой же целью склонил разрабатываемое должностное лицо принять денежные средства (взятку), то налицо правомерное поведение.

Отметим, что Закон Республики Казахстан «Об оперативно-розыскной деятельности» достаточно определенно исключает провокацию в работе оперативных подразделений. Оперативно-розыскная деятельность основывается на принципах законности, уважения и соблюдения прав и свобод личности (ст. 3). Ее задачами являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений (ст. 2).

В. Осипкин рассматривает следственный эксперимент как «комплекс действий оперативного подразделения по созданию условий лицу, обоснованно заподозренному в подготовке или совершении тяжкого или особо тяжкого преступления,

при которых это лицо имеет выбор преступного или не преступного поведения» [8]. Иначе говоря, оперативный эксперимент правомерен, когда субъект сам, без какой-либо инициативы со стороны лиц, пытающихся его уличить, начинает предварительную преступную деятельность, в которой его обоснованно подозревают и которую путем проведения оперативно-эксперимента стремятся пресечь и этим же образом выявить преступника и раскрыть уже совершившееся преступление.

Мы полностью разделяем точку зрения Л. Лобановой, что проведение оперативно-эксперимента должно быть «продиктовано стремлением поставить под контроль, под непосредственное наблюдение правоохранительных органов уже начавшиеся процессы, связанные с посягательством на объект уголовно-правовой охраны, и в конечном итоге прервать их развитие». Данный автор считает, что «выдвижение оперативной версии и ее проверка путем эксперимента должны производиться на основании информации, носящей отнюдь не предположительный характер. Речь идет о принятом и зафиксированном в установленном законом порядке заявлении об имевшем место факте вымогательства или предложении дать взятку, подкрепленном опросом заявителя, выполнением иных проверочных действий» [9].

Сторонники «контролируемого предложения взятки должностному лицу» нередко ссылаются на зарубежную практику. Например, уголовные кодексы ряда штатов США, с одной стороны, запрещают так называемое «вовлечение в ловушку», когда с целью получения доказательств совершения преступ-

ления публичное должностное лицо или лицо, действующее совместно с ним, побуждает или поощряет другое лицо к совершению преступления, но в то же время разрешают подобную деятельность в отношении тех, кто уже был «готов», «склонен» совершить соответствующее преступление. Поведение, которым лицу просто предоставляется возможность совершить посягательство, не рассматривается как «вовлечение в ловушку».

Как известно, значительная часть оперативных работников нередко готова пожертвовать законностью ради раскрытия преступлений. Можно представить, как широко будут толковаться этими работниками понятия готовности и склонности к совершению преступления, появившись они в законодательстве. Почему бы не использовать провокацию для выявления лиц, «склонных» совершить государственную измену, сексуальные преступления, хищения чужого имущества и т.д., подстрекая их к этим действиям?

Между тем среди должностных лиц немало неустойчивых лиц, которые никогда не решатся совершить преступления по своей инициативе, если их к этому не будут провоцировать. Иное дело простое предоставление возможности совершить преступление без элементов подстрекательства к нему. Думается, что даже у самого строгого законника не возникнет сомнений в правомерности действий работников служб собственной безопасности подразделений полиции, когда они на глазах у инспектора ДП сознательно нарушают правила дорожного движения, чтобы проверить, как последний поведет себя в данной ситуации. И если тот потребует взятку, его

действия никак не могут считаться спровоцированными.

Таким образом, из вышеизложенного можно прийти к выводу о недопустимости использования провокации в качестве метода борьбы с коррупционными преступлениями в системе правоохранительных органов.

#### Список литературы:

1. *Послание народу Казахстана «Казахстан-2030. «Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев».*
2. Александров А. *Коррупционные преступления.* М., 2004.
3. Аникин А. *Ответственность за взяточничество по новому УК // «Законность», 1997, № 6.*
4. *Данные опроса оперативных подразделений МВД Республики Казахстан.*
5. *Уголовный кодекс Казахской ССР (Официальный текст с изм. и доп. на 1 сентября 1986 года).* Алма-Ата: Казахстан, 1987.
6. *Криминология. XX век / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова.* СПб., 2000.
7. Г. Мишин. *Проблемы борьбы с коррупционными преступлениями.* М., 2001.
8. В. Осипкин. *Основные направления борьбы с коррупционными преступлениями.* СПб., 1999.
9. Лобанова Л. *Провокация взятки: некоторые проблемы квалификации и законодательной регламентации // Юридическая техника и проблемы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Сборник научных статей.* Ярославль, 1999.