

О ПРАВОМЕРНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ДОКАЗЫВАНИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Содержится указание на некоторые проблемы, возникающие при использовании результатов провокации преступления при доказывании в уголовном судопроизводстве. Исследуются примеры из правоприменительной практики российских судов. Предлагаются некоторые решения проблем использования результатов провокации преступления при доказывании в уголовном судопроизводстве.

К л ю ч е в ы е с л о в а: провокация преступления, доказывание, оперативно-розыскная деятельность, уголовное судопроизводство, правоприменение.

ON THE ISSUE OF THE LEGITIMACY OF USING THE RESULTS OF PROVOCATION OF A CRIME IN PROVING IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article contains an indication of some problems that arise when using the results of provocation of a crime in proving in criminal proceedings. The authors examine some examples from the law enforcement practice of Russian courts. The authors propose some solutions to the problems of using the results of provocation of a crime when proving in criminal proceedings.

К e y w o r d s: provocation of a crime, proving, operatively-search activity, criminal legal proceedings, law enforcement.

Поступила в редакцию 4 апреля 2018 г.

Как известно, уголовное судопроизводство строится на принципе состязательности сторон (ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹, далее – УПК РФ), что означает построение уголовного судопроизводства на принципе отделения функции обвинения, защиты и разрешения дела, четкого размежевания данных функций. Стороны в уголовном процессе должны представлять доказательства и обосновывать то, на что ссылаются, причем эти доказательства должны быть получены законным путем (ст. 7), и обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ст. 14). Однако в современной правоприменительной практике существует целый плацдарм решений судов, выносящих оправдательные решения либо отменяющих решения судов в порядке апелляции, кассации или надзора в пользу обвиняемого, на основании полученных незаконных доказательств, на которых был основан обвинительный приговор суда.

Одним из частых случаев оправдательных решений является использование доказательственной базы, полученной в ходе оперативно-розыскной деятельности, а именно нарушение ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД). В соответствии со ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещено использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, если они противоречат требованиям УПК. Более того, Конституционный Суд РФ в постановлении² указал, что в системе действующего правового регулирования – не

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 19.02.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов

© Купряшина Е. А., Хромова Е. А., 2018

подразумевается разрешение возможных коллизий между УПК и какими бы то ни было федеральными конституционными законами и распространяется лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов, непосредственно регулирующие порядок производства по уголовным делам, противоречат УПК РФ, тем самым справедливо указав определенный статус кодифицированного уголовного процессуального законодательства.

Нельзя не согласиться с мнением В. А. Лазаревой, что к оперативно-розыскной деятельности не может предъявляться меньше требования, чем к деятельности процессуальной, в противном случае существование уголовно-процессуального права с его жесткой регламентацией теряет практический смысл³. В то же время исходя из практики доказывания, следует отметить, что иногда полученные доказательства «стоят на грани» законности. Иными словами, ст. 5 Закона об ОРД в совокупности с некоторыми положениями статей УПК становится «лакомым кусочком» адвокатов, способных правильно и вовремя применить диспозицию данной статьи для фактического «разваливания уголовного процесса» и получения для своего подзащитного оправдательного приговора.

В ст. 5 Закон об ОРД устанавливает соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. Так, в соответствии с диспозицией данной статьи, наряду с другими ограничениями, органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация). Стоит отметить, что закон не устанавливает критерия, что считать провокацией преступления, а что нет, в то же время совершение данной провокации квалифицируется как соучастие в совершении правонарушения в форме подстрекательства⁴.

Рассмотрим несколько примеров из судебной практики, в которых основанием для отмены или передачи дела на новое рассмотрение было применение доказательств, полученных, по мнению суда, с помощью провокации преступления.

26 апреля 2017 г. Президиумом Верховного Суда РФ было рассмотрено уголовное дело в порядке надзора. Как было установлено исходя из материалов дела, в январе 2009 г. у подсудимой Кардашовой возник умысел на незаконный сбыт наркотического средства героина в особо крупном размере. В период до 14 января 2009 г. она приобрела героин общей массой 2,93 г, который стала незаконно хранить с целью его сбыта.

14 января 2009 г., реализуя умысел на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере, Кардашова договорилась с ранее знакомым ей гражданином Т., который участвовал в проведении оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренного Законом об ОРД, а именно в «проверочной закупке». О его действиях были осведомлены сотрудники УФСКН России, которые и контролировали данное мероприятие.

14 января 2009 г. примерно в 23 ч 30 мин Т. приехал к Кардашовой, которая незаконно сбыла ему за 2300 руб. часть ранее незаконно приобретенного ею наркотического средства героина массой 2,60 г, после чего она была задержана сотрудниками УФСКН России.

Через некоторое время при производстве осмотра сотрудниками УФСКН России в доме Кардашовой была изъята оставшаяся часть героина массой 0,33 г.

Государственной Думы : постановление Конституц. Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4.

³ См.: Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе : учеб.-практ. пособие. М., 2013.

⁴ См.: Киселев А. П., Васильев О. А., Беянинова Ю. В. Комментарии к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». URL: www.consultant.ru

В своем постановлении Президиум Верховного Суда РФ указал, что суд не осуществил эффективной проверки доводов о провокации при проведении оперативно-розыскного мероприятия, результаты которого были использованы в качестве доказательств при обосновании виновности Кардашовой в совершении вышеуказанного преступления, приговор и кассационное определение в отношении нее подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство⁵.

Анализируя действия подсудимой Кардашовой, стоит отметить, что ее действия можно квалифицировать как незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, далее – УК РФ). В ее действиях присутствуют все признаки состава преступления. В частности, она приобрела наркотические средства, хранила и сбыла данный предмет преступления. Но Президиум указал, что присутствовала провокация, в связи с этим направил дело на новое рассмотрение.

Зададимся вопросами, каким образом возможно доказать или просто установить факт незаконной покупки наркотических средств без проведения оперативно-розыскных мероприятий? И в каких случаях проверочная закупка не будет становиться провокацией преступления?

Проверочная закупка – совокупность действий по искусственному созданию ситуации сделки купли-продажи (мнимой) с лицом, подозреваемым в противозаконной деятельности (обмане потребителей, торговле запрещенными товарами и т. д.). Предметом проверочной закупки могут быть вещи и объекты, как находящиеся в гражданском обороте, так и изъятые из него (оружие, боеприпасы, наркотики и т. п.)⁶. И при проведении данного оперативного мероприятия, по мнению суда, сотрудники спровоцировали подсудимую на совершение данного действия. Судебная практика установила в рассматриваемом деле провокацию. Аналогичной ситуацией придерживался Президиум Верховного Суда по другому делу.

Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 12 апреля 2017 г. № 28П17⁷ было указано, что суды не осуществили эффективной проверки доводов о провокации при проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» в отношении Фатеева, результаты которого использованы в качестве доказательства при обосновании его виновности. Приговор Ленинского районного суда г. Краснодара от 22 мая 2008 г. и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 16 июля 2008 г. не могут быть признаны законными, они подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное рассмотрение.

Примером применения провокации преступления и отмены решения суда может также служить практика Европейского суда по правам человека. Так, в деле Ваньян против Российской Федерации (Решение ЕСПЧ от 15.12.2005, жалоба №53203/99) наднациональный судебный орган указал, что Конвенция не запрещает ссылку на информацию, полученную от анонимных информаторов, на стадии предварительного расследования и когда этого требует характер преступления. Другое дело – последующее использование их показаний судом в качестве основания для признания виновным. Внедрение тайных агентов должно быть ограничено и обеспечено соответствующими гарантиями, даже в случаях борьбы с оборотом наркотических веществ. Требования справедливого судебного разбирательства по уголовным делам, содержащиеся в ст. 6 Конвенции, ведут к тому, что публичные

⁵ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2017 г. № 59 П17. URL: www.consultant.ru

⁶ См.: Киселев А. П., Васильев О. А., Белянинова Ю. В. Комментарии к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». URL: www.consultant.ru

⁷ URL: www.consultant.ru

интересы в сфере борьбы с оборотом наркотических веществ не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны милиции⁸, что фактически было сделано сотрудниками ОРД и привело к решению данного дела в пользу подсудимого.

Доказательства, полученные с помощью провоцирования лица совершить преступления не могут быть признаны легальными. Оперативные сотрудники при исполнении своего профессионального долга должны пресекать и выявлять преступления, а не способствовать его совершению. Однако грань между легальным оперативным мероприятием и провокацией тонкая, размытая. Полагаем, на законодательном уровне необходимо закрепить процедуру проверочной закупки и отграничить ее от провокации. Стоит четко дать понятие проверочной закупки, а также определить требования, по которым данное оперативное мероприятие возможно проводить. Так, на момент, когда оперативными сотрудниками устанавливается решение о проведении проверочной закупки, необходимо до воплощения оперативного мероприятия иметь доказательственную базу причастности лица к данному преступлению, которая хотя бы косвенно указывала на причастность лица к криминируемому ему деянию, и проведение проверочной закупки станет прямым доказательством вины подозреваемого. Подобная доказательственная база должна соответствовать требованиям уголовно-процессуального закона. В противном случае судебные органы могут квалифицировать указанные действия как провокацию преступления, имея судебную практику Верховного Суда и прецеденты ЕСПЧ.

На наш взгляд, стоит четко прописать и установить субъектам ОРД требования к проведению проверочной закупки, а именно:

1. При принятии решения о проведении данного мероприятия представлять доказательства, указывающие на причастность такого лица к совершению данного преступления.
2. Данные доказательства должны соответствовать требованиям, установленным УПК.

Приведенные требования, на наш взгляд, позволят снизить применения провокационных действий со стороны сотрудников ОРД при проведении ими соответствующих мероприятий и фактически легализовать данное мероприятие как доказательство по уголовному процессу.

⁸ По вопросу приемлемости жалобы № 53203/99 «Григорий Аркадьевич Ваньян (Grigoriy Arkadyevich Vanyan) против Российской Федерации»: решение ЕСПЧ от 13 мая 2004 г. // Журнал рос. права. 2004. № 8. С. 113–118.

*Белгородский государственный национальный
исследовательский университет*

*Купряшина Е. А., кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и процесса*

Хромова Е. А., студентка магистратуры

*Belgorod State National Research University
Kupryashina E. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
of the Criminal Law and Process Department
E-mail: kupryashina@bsu.edu.ru*

Khromova E. A., Undergraduate