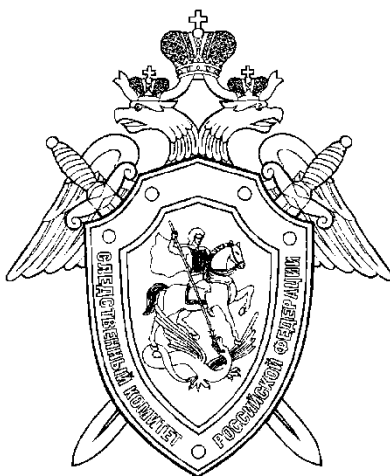


СЛЕДСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «МОСКОВСКАЯ АКАДЕМИЯ
СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Пятый факультет повышения квалификации
(с дислокацией в г. Хабаровск)



**ПЯТНАДЦАТИЛЕТНИЙ ОПЫТ
ПРИМЕНЕНИЯ УПК РФ: ТЕОРИЯ,
ПРАКТИКА И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИИ**

**Сборник материалов
Межрегиональной научно-практической конференции
(22 марта 2018 года)**



Хабаровск, 2018

Редакционная коллегия:

Заслуженный юрист Российской Федерации И.С. Трубчик (председатель),
К.А. Костенко (заместитель председателя),
д.ю.н., профессор Ким Е.П., к.ю.н. Д.В. Галкин, к.ю.н., доцент Киселев Е.А.

П 83 Пятнадцатилетний опыт применения УПК РФ: теория, практика и направления развития уголовно-процессуального законодательства в России: сборник материалов Межрегиональной научно-практической конференции (Хабаровск, 22 марта 2018 года) – Хабаровск: Пятый факультет повышения квалификации (с дислокацией в г. Хабаровск) ИПК ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации, 2018. – 95 с.

В настоящий сборник включены научные сообщения участников Межрегиональной научно-практической конференции: «Пятнадцатилетний опыт применения УПК РФ: теория, практика и направления развития уголовно-процессуального законодательства в России», состоявшейся 22 марта 2018 года в г. Хабаровске. В научных сообщениях рассматриваются актуальные вопросы соотношения теоретических и практических аспектов реализации отдельных норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также авторы делятся своими размышлениями о концепции развития уголовно-процессуального законодательства в России и необходимости его дальнейшего изменения (дополнения).

Настоящее издание предназначено для практических работников следственных и иных правоохранительных органов, прокуроров, судей, преподавателей, аспирантов, студентов и слушателей юридических вузов.

По решению редакционной коллегии статьи печатаются в авторской редакции. Автор несет ответственность за содержание размещенных материалов.

Принятые сокращения

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации
ФЗ – Федеральный закон
ПЗ – Проект закона

УДК 343.1
ББК 67.410

© Коллектив авторов, 2018
© ФГКОУ ВО «Московская академия СК России»,
Пятый факультет повышения квалификации, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Трубчик И.С. Приветственное обращение к участникам конференции Отдельные аспекты обеспечения права на защиту в уголовно-процессуальном законодательстве.....	5
Атамась Р.В. Стадия возбуждения уголовного дела. Актуальные проблемы	7
Бронников И.Д. Изъятие электронных баз данных и программ бухгалтерского учета при проведении предварительной проверки и расследовании преступлений о невыплате заработной платы.....	9
Быков А.В. Провокация преступления: критерии оценки.....	14
Васильев В.С. Особенности развития уголовно-процессуального законодательства России.....	19
Васильева Н.Л. Процессуальная модель производства осмотра жилища как места происшествия в российском уголовно-процессуальном законодательстве.....	20
Галкин Д.В. О влиянии криминалистики на развитие норм уголовно-процессуального права.....	24
Галкин Д.В., Киселев Е.А., Костенко К.А. Документирование неявки защитника и иных способов затягивания расследования: нужны ли дополнительные механизмы законодательного регулирования?.....	26
Горчакова Е.В. Новый взгляд законодателя на правовое положение начальника органа дознания в органах внутренних дел Российской Федерации.....	32
Казачек Е.Ю. К вопросу о влиянии планирования расследования на сокращение сроков предварительного следствия.....	35
Казачек Е.Ю., Осипова Т.В., Костенко К.А. Ознакомление с дополнительными материалами уголовного дела: вопросы теории и практики.....	38
Кашапов Р.М. Проблемы прекращения уголовных дел по реабилитирующим основаниям в правоприменительной деятельности.....	39
Гамалей А.А., Киселев Е.В., Ким А.Е. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.....	42
Ким Е.П., Трубчик И.С., Костенко К.А. К вопросу о правовой неопределенности понятия: фактическое задержание лица.....	47

Быков Антон Витальевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Пятого ФПК (с дислокацией в г. Хабаровск) ИПК ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации», подполковник юстиции. E-mail: abykov001@yandex.ru

Провокация преступления: критерии оценки

Современный этап профессионального сыска обуславливает оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД) как комплексное средство воздействия на коррупционную преступность: не только как метод борьбы с такой преступностью, но как на инструмент профилактики коррупционных проявлений (не обязательно преступных) среди служащих государственных и муниципальных органов власти¹. Вместе с тем особенности оперативно-розыскных мероприятий (далее - ОРМ), имеющих безотлагательный и внезапный характер совершаемых в их рамках действий, подготовка которых осуществляется в условиях секретности², требуют обеспечения адекватных гарантий против злоупотреблений³. Действительно, существующая в государстве система организации полицейского сыска, с одной стороны, должна быть эффективным средством борьбы с преступностью, с другой стороны, исключать нарушения прав и законных интересов граждан⁴. Поэтому в разряд наиболее острых вопросов правоприменения входят проблемы, связанные с использованием результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. При этом важнейшим аспектом законодательной деятельности является гармонизация специального законодательства, регулирующего ОРД, с нормами других отраслей права⁵.

В условиях нарастающей глобализации важнейшее значение приобретает международно-правовое сотрудничество в области противодействия преступности. Ратифицированные Россией международно-правовые договоры и соглашения требуют надлежащей имплементации в национальное право⁶. Примечательно, что действующие международно-правовые механизмы предусматривают не только соответствующие принципы регулирования, но и возможности восстановления (компенсации) нарушенных прав. Так, в 1998 г. Российской Федерацией была ратифицирована Конвенция о защите прав человека и основных свобод⁷. Статья 6 Конвенции закрепляет право на справедливое судебное разбирательство. В целях обеспечения соблюдения обязательств странами-участниками Конвенции в соответствии со ст. 19 учрежден Европейский Суд по правам человека (далее - ЕСПЧ). В последние годы роль именно этого судебного органа приобретает все более и более важное значение в формировании отечественной

¹ Изолитов А.С. Расширение функций оперативных подразделений в области антикоррупционной юрисдикции – потребность современной сыскной практики // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 1. – С. 27.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2007 г. № 342-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жерноклеева Павла Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии», 2007, № 19.

³ См.: пар. 89 Постановления Европейского Суда по правам человека от 2 октября 2012 г. «Дело «Веселов и другие против России» [Veselov and Others v. Russia] (жалобы №№ 23200/10, 24009/07 и 556/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. № 3/2013.

⁴ Быков А.В., Токмаков А.А. Уголовно-правовая защита адвоката: необходимы новации // Евразийская адвокатура. 2017. № 1 (26). С. 71.

⁵ См. например: Кузнецов Е.В. Теоретические основы формирования отрасли оперативно-розыскного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2014. С. 168.

⁶ Быков А.В., Токмаков А.А. Уголовно-правовая защита адвоката: необходимы новации // Евразийский адвокат. 2017. № 1 (26). С. 68.

⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ЕТС № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.). Ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ. Для Российской Федерации Конвенция вступила в силу 5 мая 1998 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

правоприменительной практики. Этим надгосударственным органом не только рассматриваются конкретные жалобы на ущемление прав граждан, но и разъясняется содержание норм самой Конвенции.

Отметим, что официальные разъяснения Верховного Суда Российской Федерации по вопросам применения актов международного права объясняются стремлением гармонизировать отечественную правоохранительную сферу с высокими стандартами в области уголовного судопроизводства. Например, Верховным Судом РФ принято постановление Пленума от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»¹, где в п. 3 прямо указано, что правовые позиции Европейского Суда (далее - ЕСПЧ) учитываются при применении законодательства Российской Федерации. Затем, такой же акцент был сделан в преамбуле Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»². При этом не стоит забывать, что официальная позиция высшей судебной инстанции должна приниматься во внимание всеми звеньями российской правоохранительной системы: органами дознания, следственными органами, прокурорами, а также судами.

Итак, существует достаточно много проблем применения норм уголовного и уголовно-процессуального права. Часть таких вопросов касается легализации результатов ОРД в рамках предварительного следствия, а также стадии судебного разбирательства. На наш взгляд, одним из наиболее актуальных аспектов выступает проблема оценки провокации при производстве ОРМ. Несмотря на то, что сама по себе проблема не нова, можно отметить некую эволюцию в понимании признаков такой провокации. Не секрет, что большинство уголовных дел по взяточничеству, возбуждается из результатов ОРД, представляемых в следственные органы в порядке, предусмотренном ст. 11 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД)³, а также Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд⁴. При этом оценка проведения самих ОРМ в ходе которых была изобличена (пресечена) преступная деятельность злоумышленника проводится следователем, прокурором и судом, в первую очередь, исходя из анализа материалов, представленных органами дознания. Затем, изучаются показания (объяснения) лиц, участвовавших в ОРМ, а также иные доказательства (сведения). Провокация преступления – это краеугольный камень защитных версий, с помощью которого сторона защиты старается опровергнуть выдвинутые обвинения. Действительно, согласно п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» в случае провокации взятки или коммерческого подкупа содеянное не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ). Таким образом, доказанная провокация преступления влечет весьма негативные перспективы для

¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013, № 8.

² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013, № 9.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

⁴ Приказ МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. N 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // Российская газета. 2013. 13 декабря.

уголовного дела. Но в чем же состоят критерии такой провокации? ФЗ об ОРД во взаимосвязи со ст. 304 УК РФ не дают прямого ответа на этот вопрос. В ст. ст. 2, 7 ФЗ об ОРД лишь закрепляются задачи ОРД (выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших) и основания проведения ОРМ (ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела). В свою очередь ст. 304 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Получается, что могут иметь место две ситуации:

1) лицо умышленно спровоцировано к получению (даче) взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ);

2) действия оперативных сотрудников, проводящих ОРМ, содержат нарушения закона, не позволяющие считать законными результаты таких мероприятий.

Нас интересует второй вариант. В 2005 г. ЕСПЧ была рассмотрена жалоба Ваньяна Г.А.¹ Признавая факт нарушения прав Ваньяна на справедливое судебное разбирательство, ЕСПЧ указал, что по делу не было доказательств того, что до вмешательства представителя правоохранительных органов у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Простое заявление сотрудников милиции в суде о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к распространению наркотиков, которое, судя по всему, не было проверено судом, не может приниматься во внимание. Милиция не ограничилась пассивным расследованием преступной деятельности заявителя. Таким образом, ЕСПЧ ориентировал правоприменителя на сбор достоверных сведений о преступной деятельности изобличаемого лица до момента проведения соответствующего ОРМ (пар. 49).

Развивая такую позицию, в 2012 г. в постановлении по жалобам Веселова В.С., Золотухина М.Б., Дружинина И.В. ЕСПЧ разъяснил, что в делах, в которых основное доказательство получено за счет негласной операции, такой как проверочная закупка наркотиков, власти должны доказать, что они имели достаточные основания для организации негласного мероприятия. В частности, они должны располагать конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеют место приготовления для совершения действий, составляющих преступление, за которое заявитель в дальнейшем преследуется. Любая информация, использованная властями, должна допускать проверку (пар. 90). Если власти ссылаются на то, что действовали на основании сведений, полученных от частного лица, следует различать индивидуальную жалобу и информацию, поступившую от полицейского сотрудника или информатора. Последние подвергаются значительному риску расширения их функций до агентов-провокаторов с возможным нарушением п. 1 ст. 6 Конвенции, если они должны принимать участие в контролируемой полицией операции. Таким образом, в каждом деле необходимо устанавливать, осуществлялись ли уже преступные действия в момент начала сотрудничества источника с полицией (пар. 91). Кроме того, в любой негласной операции должно соблюдаться требование о проведении расследования в основном пассивным способом. Это, в частности, исключает любое поведение, которое может расцениваться как давление, оказанное на заявителя с целью совершения им преступления, такое как

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. Дело «Ваньян (Vanuyan) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99) // Бюллетене Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 7.

инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, настоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной или обращение к состраданию заявителя с упоминанием абстинентного синдрома (пар. 92). Если подсудимый заявляет национальному суду, что подвергся подстрекательству к совершению преступления, то такой довод о подстрекательстве создает для судов обязанность рассмотреть его способом, совместимым с правом на справедливое судебное разбирательство. Применяемая процедура должна быть состязательной, тщательной, всесторонней и убедительной в вопросе о провокации, причем на сторону обвинения возлагается бремя доказывания отсутствия подстрекательства (пар. 94)¹.

Широкий спектр критериев для определения провокации при производстве ОРМ получил свое освещение и в актах официального толкования Верховного Суда Российской Федерации. В п. 7.2 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ² разъясняется, что под провокацией ... следует понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудникам правоохранительных органов (или лицам, привлекаемым для проведения ОРМ). В тех случаях, когда до проведения ОРМ «проверочная закупка» у правоохранительных органов не было оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств и сам сбыт наркотического средства явился результатом вмешательства оперативных работников, суды, как правило, признавали наличие провокации со стороны оперативных работников.

Хронологически прослеживается, что в своей совокупности такая позиция ЕСПЧ и Верховного Суда Российской Федерации позволила сформировать отечественную правоприменительную практику, опирающуюся на высокие стандарты соблюдения прав и законных интересов граждан, в отношении которых проводятся ОРМ. Например, в 2007 г. Верховным Судом Российской Федерации был оставлен без изменения оправдательный приговор в отношении Черемисовой, которая обвинялась в организации приготовления убийства. Из дела следовало, что изначально в контакт с оправданной вошел представитель правоохранительного органа, который сыграл роль исполнителя убийства по найму. Предприняв некоторые действия по организации заказного убийства, Черемисова впоследствии отказалась от реализации задуманного. Однако сотрудники милиции начали провоцировать ее на совершение преступления, в связи с чем Черемисова передала «киллеру» аванс. В данном случае суд обосновано пришел к выводу, что вменяемое Черемисовой преступление не было бы совершено без вмешательства сотрудников милиции³.

В 2012 г. инициативный контакт стал причиной оправдания Глухова, обвиняемого по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Залегендированный представитель правоохранительного органа вступил в контакт с Глуховым (председателем Палаты имущественных и земельных отношений) по вопросу закупки лома черных металлов. При этом реально он не имел отношения к организации от имени которой представлялся Глухову, кроме того у данного конфиденанта заключить каких-либо договоры реальных намерений не было. Таким образом,

¹ См. также: Постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 11.

² Утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2012, № 10.

³ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 августа 2007 г. по делу 89-007-33 // Документ официально не публиковался.

в деле отсутствовали доказательства того, что до вмешательства конфиденнта у органа, осуществлявшего ОРМ, были основания подозревать Глухова в получении взяток¹.

В 2013 г. интересная ситуация стала предметом рассмотрения Надзорной инстанции Верховного Суда Российской Федерации по делу Мустафина. Последний был осужден по ч. 3 ст. 204 УК РФ за то, что выполняя обязанности председателя садового некоммерческого товарищества, за деньги выдал справку, содержащую ложные сведения. Как установила высшая судебная инстанция, до проведения оперативного эксперимента у органа, проводившего ОРМ, не было оснований подозревать Мустафина в преступных намерениях. При этом фактически ОРМ в отношении Мустафина были начаты раньше, чем поступило заявление гражданки, с которой тот незаконно требовал деньги за выдачу справки. Таким образом, суду не было представлено доказательств, подтверждающих достоверность информации, послужившей основанием для проведения ОРМ. Учитывая вышеизложенное, уголовное дело было прекращено в связи с отсутствием состава преступления².

В том же году по аналогичным причинам негативную оценку Верховного Суда Российской Федерации получил рапорт сотрудника органа внутренних дел о противоправной деятельности Гайнанова, осужденного за незаконный сбыт наркотиков. На основании упомянутого рапорта в отношении последнего было проведено ОРМ «проверочная закупка». Причем достоверность информации, послужившей поводом для проведения такого ОРМ, предварительно не проверялась. В связи с изложенным уголовное дело в отношении Гайнанова было прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ³.

Наконец, в 2014 г. Постановлением ЕСПЧ по жалобам Носко А.В. и Нефедова Н.П. признано отсутствие процессуальных гарантий Носко А.В., приведшее к негласной операции, назначенной произвольно, что умоляло ее правомерность с самого начала и подвергло заявительницу угрозе милицейской провокации (пар. 64), а также неправомерное сокрытие источника информации (личности информатора) в деле Нефедова Н.П., что свидетельствовало о неадекватном характере негласной операции (пар. 72)⁴. Все это расценено ЕСПЧ как нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции. В свете такого решения Постановлениями Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2015 г. (дело № 22-П15) и от 24 июня 2015 г. (дело 46-П15) приговоры и кассационные определения по уголовным делам в отношении Носко А.В. и Нефедова Н.П. были отменены с передачей дел на новое рассмотрение иными составами судов⁵.

Таким образом, провокация преступления – это опасный элемент в содержании ОРМ по любой категории уголовных дел. Вместе с тем универсальность оперативно-розыскных норм предопределяет единый подход как к проведению ОРМ, так и к оценке их результатов. При этом следует исходить не только из буквального смысла закона, но и из положений судебных актов, разъясняющих содержание (дух) применяемых правовых норм. Только при таком подходе возможно говорить о реальном соблюдении прав и законных интересов лиц, в отношении которых иницируются и проводятся ОРМ. Необходимо,

¹Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 31 января 2012 г. по делу № 11-о12-1 // Документ официально не публиковался.

²Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2013 г. по делу № 11-Д13-33 // Документ официально не публиковался.

³Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 2013 г. по делу № 46-Д13-23 // Документ официально не публиковался.

⁴Постановление ЕСПЧ от 30 октября 2014 г. «Дело «Носко и Нефедов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации»» (жалобы №№ 5753/09 и 11789/10) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2015. № 4.

⁵Документы официально не публиковались.

чтобы такая практика правоохранительных органов основывалась на определенной парадигме:

1) сведения о незаконной (преступной) деятельности изобличаемого лица, положенные в основания проведения ОРМ, должны носить достоверный характер (такие сведения можно будет доказать в суде);

2) само ОРМ должно проводиться в отношении конкретного лица;

3) до ОРМ и во время его проведения необходимо исключить инициативный контакт, давление на изобличаемое лицо, а также иные обстоятельства, которые могут спровоцировать такое лицо на совершение преступления.

Список литературы:

1. Быков А.В., Токмаков А.А. Уголовно-правовая защита адвоката: необходимы новации // Евразийский адвокат. 2017. № 1 (26).

2. Изолитов А.С. Расширение функций оперативных подразделений в области антикоррупционной юрисдикции – потребность современной сыскной практики // Оперативник (сыщик). – 2013. – № 1.

3. Кузнецов Е.В. Теоретические основы формирования отрасли оперативно-розыскного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2014.