Уголовный процесс

УДК 343.1
JEL: K 14

ШЕВЦОВА Лидия Валентиновна [1]

[1] Институт международного права и правосудия Московского государственного лингвистического университета, ул. Остоженка дом 38 стр.1, Москва, 119034, Россия.

[1] Адвокатское бюро г. Москвы «Патронъ», ул. Климашкина, дом 22, офис 87, Москва, 123557, Россия.

https://orcid.org/0000-0001-5419-4056

[1] Шевцова Лидия Валентиновна, адвокат адвокатского бюро г. Москвы «Патронъ», кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры национальной безопасности и правоохранительной деятельности.

E-mail: shevtsova.lawyer@gmail.com

ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПОЛИЦЕЙСКОЙ ПРОВОКАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРИЗВОДСТВЕ

Аннотация

Тема. Выявление материальных и процессуальных критериев подстрекательства к совершению преступления подозреваемого (обвиняемого) сотрудниками правоохранительных органов на основе практики ЕСПЧ, ООН.

Цели/задачи. Изучить прецедентную практику ЕСПЧ и Комитета по правам человека ООН с целью выявления признаков провокации сотрудников правоохранительных органов по составам преступлений, предусмотренным ст.ст. 290, 291, 291.1, 228, 228.1 УК РФ. Рассмотрение дел, в которых Европейский Суд признал провокацию, а также дел, в которых полицейская провокация не усматривается. В статье приводится анализ ключевых решений Европейского Суда, вынесенных в отношении российских заявителей по жалобам, которые могут быть применимы в доказывании провокации в национальных судах.

Методология. Анализ, сравнение, постановка проблемы, конкретизация.

Вывод. В результате проведенного исследования были выявлены материальные и процессуальные критерии полицейской провокации, даны практические рекомендации по доказыванию таких преступлений в стадии предварительного следствия и в суде.

Ключевые слова: *сбыт наркотических средств, взятка, оперативно-розыскные мероприятия, уголовное дело, следователь, оперативный сотрудник, провокация, суд, ЕСПЧ, ООН.*

Criminal process

[1] **Lidia V. Shevtsova**, D. in Law, Senior Lecturer of the Department of National Security law enforcement activity Institute of International Law and Justice, Moscow State Linguistic University, Attorney at law of the Moscow Patron bureau

PECULIARITIES OF POLICE PROVOCATION EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract

Topic Identification of material and procedural criteria of incitement to commit a crime by suspected (accused) law enforcement officers on the basis of ECtHR, UN practice.

Aims/objectives To review case law of the ECtHR and the UN Human Rights Committee with the purpose of identifying signs of provocation by law enforcement officials of the suspects (accused) to commit crimes under Art. 290, 291, 291.1, 228, 228.1 of the RF Criminal Code. Consideration of cases in which the European Court found provocation, as well as cases in which police provocation is not seen. The article provides an analysis of the key European Court judgments against Russian applicants on complaints that may be applicable in proving provocation in national courts.

Methodology Analysis, comparison, abstraction, problem statement, concretization.

Conclusion As a result of the study the material and procedural criteria of police provocation were identified, practical recommendations for proving such crimes at the stage of preliminary investigation and in court were given.

Keywords: *sale of drugs, bribery, operational and investigative activities, criminal case, investigator, operative officer, police provocation, court, ECHR, UN.*

Комитет министров Совета Европы 16.03.2022 принял решение об исключении Российской Федерации из организации, предварительно получив уведомление от МИД России о своем выходе из Совета Европы в соответствии с его Уставом, и о намерении денонсировать Европейскую конвенцию по правам человека (далее – ЕКПЧ). Указанные действия одновременно влекут за собой прекращение представительства России в Европейском Суде по правам человека (далее – ЕСПЧ), что в результате и произошло.

Так, с 16.03.2022 Российская Федерация перестала быть членом Совета Европы[1]. В тот же день ЕСПЧ сообщил о приостановлении рассмотрений жалоб против Российской Федерации – до прояснения правовых последствий решения Комитета Министров (до 22.03.2022)[2], а 17.03.2022 была приостановлена деятельность судьи от Российской Федерации в

[1] Resolution CM/Res (2022) 2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe *(Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428ter meeting of the Ministers' Deputies).URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a5da51#global container.*

[2] Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights [Electronic Resource]. URL: https://echr.coe.int.

ЕСПЧ, должность которого впоследствии была упразднена 16.09.2022[1].

Вместе с тем органы законодательной власти в Российской Федерации приняли ряд законов[2] о неисполнении решений ЕСПЧ. В частности, не подлежат исполнению судебные решения ЕСПЧ принятые после 16.03.2022.

Это означает, что постановления ЕСПЧ нельзя считать основанием для пересмотра решений, принимаемых российскими судами, подозреваемым и обвиняемым, содержащимся в учреждениях ФСИН, уже не предоставляются свидания с их представителями в ЕСПЧ, которые оказывают им юридическую помощь в связи с намерением обратиться в Европейский Суд и др.

Необходимо отметить, что с 16.09.2022 Россия перестала быть стороной ЕКПЧ и, следовательно, обратиться с жалобой на нарушения, возникшие после указанной даты, уже нельзя. Однако ЕСПЧ отметил, что продолжит рассматривать жалобы граждан Российской Федерации на нарушения, имевшие место до 15.09.2022.

Таким образом, если постановление ЕСПЧ принято по жалобе на нарушения, возникшие до 15.03.2022, то заявитель имеет право претендовать на выплату компенсации до 01.01.2023. Однако российский суд теперь не обязан пересматривать дело на основании постановления ЕСПЧ.

В связи с чем возникает вопрос о практической пользе и значимости решений ЕСПЧ в российской правоприменительной практике. По нашему мнению, практика ЕСПЧ остается по-прежнему актуальной для российской правовой системы по следующим основаниям.

Во-первых, российское законодательство, разъяснения Верховного Суда РФ, постановления Конституционного Суда РФ, сформировавшиеся под воздействием судебной практики ЕСПЧ, остаются актуальными и не утратившими юридической силы для правоприменителя.

Во-вторых, для граждан России остаются доступными защита нарушенных прав в договорных органах ООН, например, в Комитете по правам человека, Комитете по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитете по ликвидации расовой дискриминации, Комитете против пыток.

Необходимо отметить, что по некоторым категориям нарушений, допущенным в отношении российских граждан, в Комитете по правам

---

[1] Resolution of the European Court of Human Rights [Electronic Resource]. URL: https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_Russia_Convention_20220916_ENG.pdf.

[2] Федеральный закон от 11.06.2022 № 183-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»// Официальный портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202206110028?index=3&rangeSize=1.

человека ООН не сформировалась соответствующая практика. Поэтому при обосновании потенциального нарушения в индивидуальном сообщении заявителю не запрещено, а даже желательно ссылаться на практику Европейского Суда.

В настоящей статье рассмотрим особенности доказывания подстрекательства (провокации) к совершению преступления сотрудниками правоохранительных органов в практике ЕСПЧ, которая может использоваться при доказывании нарушения в стадии предварительного следствия и суде и при подаче индивидуального сообщения в Комитет по правам человека ООН.

Провокация преступления со стороны сотрудников полиции за последние годы стала одной системных проблем российского законодательства и правоприменительной практики, на что неоднократно указывал ЕСПЧ в своих решениях[1].

Чаще всего полицейская провокация применяется при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 290, 291, 291.1, 228, 228.1 УК РФ. Например, по состоянию на 2019 г. в производстве Комитета министров Совета Европы, осуществляющем контроль за исполнением постановлений ЕСПЧ, находятся 13 постановлений, обозначенных как «группа дел, касающихся подстрекательства к совершению преступления (торговли наркотиками или получения взятки) в ходе проведения негласной полицейской операции при отсутствии четкой и предсказуемой процедуры санкционирования подобных операций и эффективного судебного контроля в отношении жалоб на провокацию в различных регионах». В общей сложности в этих 13 постановлениях констатированы нарушения ст. 6 ЕКПЧ в отношении 59 заявителей - граждан России[2].

Между тем не во всех поступающих жалобах по делам о полицейской провокации ЕСПЧ усматривает нарушение ст. 6 ЕКПЧ. В связи с чем необходимо различать полицейскую провокацию от допустимого поведения сотрудников правоохранительных органов во время проведения конкретных оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) (например, проверочная закупка, оперативный эксперимент) [1] при расследовании таких преступлений.

Отметим, что нижеприведенные рассуждения и выводы приемлемы и

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 20.04.2021 «Дело «Кузьмина и другие (Kuzmina and Others) против Российской Федерации» (жалоба № 66152/14 и восемь других жалоб) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2021. № 12.

[2] Брэйди Н. Судебный контроль за оперативно-розыскными мероприятиями: предотвращение или выявление провокации? (проблемы исполнения постановлений европейского суда по делам, связанным с проверочными закупками и оперативными экспериментами, в части мер общего характера) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian Yearbook of the European Convention on Human Rights) / Т.К. Андреева, Е.Е. Баглаева, Г.Е. Беседин и др. М.: Развитие правовых систем, 2019. Вып. 5: Россия и Европейская конвенция по правам человека: 20 лет вместе // СПС «КонсультантПлюс».

при доказывании нарушений в соответствии со статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее - МППП).

Рассмотрим, что подразумевает под собой термин «провокация к совершению преступления» или «полицейская провокация». Согласно ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»[1] (далее – Закон об ОРД), под провокацией понимается подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Указанное определение получило свое законодательное закрепление в качестве меры реагирования на выявленные ЕСПЧ провокации сотрудников правоохранительных органов в деле «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации»[2].

ЕСПЧ разработал следующее определение провокации (подстрекательства): «подстрекательство полицейскими (агентами государства) [на совершение преступления] происходит тогда, когда полицейский … не ограничивается преимущественно пассивными методами расследования преступления, но осуществляет такое воздействие на субъекта [расследования], которое подталкивает того к совершению правонарушения, которое было бы совершено, и это [подстрекательство] делается с целью … собрать доказательства [против этого субъекта] и начать уголовное преследование[3]».

Например, не будет считаться провокацией, когда преступление планировалось или начало совершаться до того как уполномоченные сотрудники правоохранительных органов начали проводить в отношении лица конкретные ОРМ.

Так, в деле Еврофинаком против Франции ЕСПЧ не усмотрел нарушения ст. 6 ЕКПЧ. Компания-заявитель создала онлайн службу знакомств, которая фактически занималась сводничеством. В целях проверки этой информации сотрудники полиции зарегистрировались на сайте компании и вступили в переписку с авторами объявлений о желании познакомиться. В ходе переписки было установлено, что размещали объявления на сайте проститутки в поиске клиентов[4].

Как отмечает Г. Диков несмотря на то, что полицейские проявили активность, вступив в переписку, однако «объявления» проституток уже были размещены на сайте. Суд расценил такую практику как активное проникновение полицейских агентов в преступную среду, но не как

---

[1] Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // Российская газета, № 160, 18.08.1995.

[2] «Дело «Ваньян против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99). [Электронный вопрос]. URL: https://hudoc.echr.coe.int.

[3] Тейшейра де Кастро против Португалии (Teixeira de Castro v. Portugal) от 09.06.1998, жалоба № 25829/94, § 38; Раманаускас против Литвы (Ramanauskas v. Lithuania) от 05.02.2008, жалоба № 74420/01, § 55.

[4] Eurofinakom v. France (dec.), no 58753/00, ECHR 2004 VII (extracts) [Electronic Resource]. URL: https://www.echr.coe.int.

провокацию. Одновременно в этом деле доказательства сводились не только к указанной переписке, но и на другие доказательства (сами объявления, показания допрошенных проституток). Таким образом, действия полиции носили, скорее, проверочный характер [2].

Указанной позиции ЕСПЧ соответствует п. 14 постановления Пленума ВС РФ[1], согласно которому, результаты ОРМ могут использоваться в доказывании по уголовному делу только, если они свидетельствуют о том, что умысел на совершение преступления у лица сформировался независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих ОРД.

Иными словами, одним из ключевых признаков провокации является установление степени вмешательства (наличие активных или пассивных методов расследования) сотрудников полиции в предполагаемую преступную деятельность лица. Не будут считаться подстрекательством к совершению преступления «пассивные» методы расследования сотрудников правоохранительных органов.

Еще одним признаком провокации является наличие оказываемого давления органов предварительного расследования на конкретное лицо в целях совершения им преступления.

Показательным является дело «Медведев и другие против Российской Федерации»[2], где в отношении одного из заявителей была установлена полицейская провокация, которая выражалась в следующем. К заявителю по телефону обратился его знакомый с целью приобретения у него наркотиков, на что заявитель ответил, что не занимается сбытом, а покупает исключительно для индивидуального употребления.

Однако знакомый продолжал звонить заявителю и писать смс-сообщения с просьбой купить для него амфетамин. В частности, на протяжении 4 дней подряд знакомый звонил заявителю 11 раз, включая в день задержания, но ответных звонков от заявителя не поступало. В результате заявитель вынужден был купить для него амфетамин, т.к. решил помочь, поскольку его знакомый жаловался, что не имеет возможности достать амфетамин, жаловался на непростую жизнь и настойчиво просил купить для него наркотики.

ЕСПЧ признал в этом деле совершение в отношении заявителя полицейской провокации. Однако необходимо отметить, что знакомый заявителя оказался частным осведомителем, который неоднократно сотрудничал с правоохранительными органами в рамках проведения ОРМ «проверочная закупка» в качестве закупщика или понятого.

Исходя из этого обстоятельства следует вывод, что подстрекать к

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Российская газета, 28.06.2006, № 137.

[2] Дело «Медведев и другие против Российской Федерации» (жалоба 46440/16 и 7 других), 26.11.2020 [Electronic Resource]. URL: https://hudoc.echr.

преступлению могут не только сотрудники органов предварительного расследования, но и частные лица. Однако нужно учитывать, чтобы частное лицо действовало в интересах сотрудников правоохранительных органов, а не своих собственных.

Приведем пример. В деле «Шэннон (Shannon) против Соединенного Королевства»[1] ЕСПЧ не усмотрел провокации преступления по следующим основаниям. Как следует из материалов уголовного дела бывший известный актер был привлечен к уголовной ответственности за сбыт наркотиков. Шеннон свою вину отрицал, утверждая, что его спровоцировал совершить преступление журналист, представившись покупателем. Между тем журналист организовал встречу с заявителем с целью предложить ему выступить в ночном клубе в Дубаи в качестве приглашенной знаменитости. Причем на встрече журналист выступал как арабский шейх, а другие сотрудники редакции газеты - как его свита. Во время беседы журналист сказал, что для вечеринки ему понадобится кокаин, а Шеннон ответил, что сможет достать этот наркотик. Затем заявитель сделал несколько телефонных звонков, в том числе и своему агенту, который впоследствии показал, что Шэннон разговаривал с ним в возбужденной манере, рассказывая о том, что шейх попросил его достать кокаин.

В рассматриваемом деле отсутствовали признаки провокации: сотрудники полиции не оказывали давления ни на частное лицо, ни на бывшего актера, не организовывали и не принимали участия в проведении подобной «проверочной закупки», заявитель охотно ответил на предложение сбыть наркотики. Более того, журналист ни прямо, ни косвенно не сотрудничал с полицией.

Помимо материальных критериев провокации необходимо соблюдение и процессуальных (процедурных) аспектов. Так, при доказывании полицейской провокации как на стадии предварительного расследования, так и в национальных судах позиция обвиняемого (подсудимого) должна быть последовательной.

В частности, жалобу по делу «Багарян и другие против Российской Федерации»[2] Суд признал неприемлемой, т.к. выстроенная стороной защиты позиция не соответствует критериям подстрекательства к совершению преступления. Во время предварительного следствия заявители не утверждали, что они совершили сбыт наркотиков. Вместо этого они оспаривали квалификацию вменяемых им преступлений. Например, они признались в содействии в приобретении наркотиков, а не в сбыте. Один заявитель сначала признался в сбыте и утверждал о провокации, но потом придерживался версии содействия в приобретении.

---

[1] «Шэннон (Shannon) против Соединенного Королевства» (жалоба № 67537/01) от 06.04.2004 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека, 2004, № 9.

[2] Багарян и другие против Российской Федерации (Bagaryan and Others v. Russia) от 12.11.2013, жалоба № 3343/06 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание, 2019, № 12.

Следует обратить внимание на то, что позиция обвиняемого (подозреваемого) по уголовному делу не должна быть противоречивой на всех стадиях расследования.

Так, в деле «Коромчакова против Российской Федерации» ЕСПЧ счел противоречивым одновременное отрицание заявительницей факта совершения преступления и жалобу на провокацию к совершению преступления. По мнению Суда, утверждение о провокации со стороны сотрудников полиции обязательно предполагает, что обвиняемый признает факт совершения вменяемого ему деяния, но настаивает на том, что это произошло из-за незаконной провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов. Однако заявительница полностью отрицала свою причастность к преступлению, тем самым, не сформулировав должным образом жалобу на действия агента-провокатора [3].

Подозреваемому (обвиняемому) или его защитнику необходимо заявлять о случившемся в отношении него подстрекательстве к совершению преступления на всей стадии предварительного расследования, а не только на стадии обжалования приговора.

Например, в деле «Лелюкин против России» жалоба заявителя была признана неприемлемой, несмотря на то что он упоминал предположительно имевшую место против него провокацию. Впервые заявителем этот довод был сформулирован лишь в апелляционной жалобе на приговор. Кроме того, заявитель не акцентировал внимание суда РФ на этом обстоятельстве, упомянув его между делом, и не подкрепив соответствующее утверждение развернутыми аргументами об отсутствии у полиции оснований для проведения проверочной закупки. Заявитель был представлен адвокатом, поэтому было неясно, почему данный довод не был заявлен в самом начале процесса [4].

Подведем итоги. Для доказывания подстрекательства сотрудников правоохранительных органов к совершению преступления необходимо установление следующих фактов:

- было ли вмешательство сотрудников правоохранительных органов (какие существовали причины для проведения ОРМ);

- были ли обоснованные подозрения в том, что подозреваемый (обвиняемый) уже был вовлечен в преступную деятельность или был предрасположен к ней до того, как он стал представлять оперативный интерес для сотрудников правоохранительных органов (у сотрудников правоохранительных органов должны быть конкретные и объективные доказательства того, что подозреваемым (обвиняемым) были предприняты изначальные шаги для совершения действий, образующих состав преступления, за которое в отношении него впоследствии велось уголовное преследование)[1];

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 20.04.2021 «Дело «Кузьмина и другие (Kuzmina and Others) против Российской Федерации» (жалоба № 66152/14 и восемь других

- оказало ли влияние сотрудников полиции на формирование умысла у подозреваемого (обвиняемого) на совершение преступления, которое считается провокацией;

- получена ли информация правоохранительными органами о преступлении от известного или неизвестного источника;

- подозреваемый (обвиняемый) или его защитник должны предоставить органам предварительного расследования и национальным судам обоснованные доводы о совершенном в отношении него сотрудниками правоохранительных органов подстрекательства к совершению преступления.

Список источников:

1. Жук (2017) – Жук О.Д. Сравнительно-правовые аспекты внедрения штатных негласных сотрудников в организованные преступные формирования // Российский следователь. 2017. № 17. С. 49.

2. Диков, Чернышова (2011) – Диков Г., Чернышова О.С. Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора Полины Абрамовны Лупинской. Сб. научных трудов. М. 2011. С. 143-144.

3. Степанова, Гурин, Хатунцева, Пальцев, Трифонова (2020) - Степанова А.Ю., Гурин Д.В., Хатунцева М.В., Пальцев Ю.Е., Трифонова Т.Н. Обращение в Европейский Суд по правам человека: теория и практика / под общ. ред. А.Ю. Степановой и Д.В. Гурина. М., 2020. С. 255.

4. Степанова, Гурин, Хатунцева, Пальцев, Трифонова (2020) - Степанова А.Ю., Гурин Д.В., Хатунцева М.В., Пальцев Ю.Е., Трифонова Т.Н. Обращение в Европейский Суд по правам человека: теория и практика / под общ. ред. А.Ю. Степановой и Д.В. Гурина. М., 2020. С. 255-256.

References:

Zhuk (2017) – Zhuk O.D. *Comparative legal aspects of the introduction of regular unofficial employees in organized criminal formations* [Sravnitel'no-pravovye aspekty vnedreniya shtatnyh neglasnyh sotrudnikov v organizovannye prestupnye formirovaniya] // Russian investigator [Rossijskij sledovatel'] 2017. № 17. P. 49.

Dikov, Chernyshova (2011) – Dikov G., Chernyshova O.S. *Evidence and decision-making in modern criminal proceedings* [Dokazyvanie i prinyatie reshenij v sovremennom ugolovnom sudoproizvodstve] // Materials of the international scientific-practical conference devoted to the memory of Doctor of Law, Professor Polina Abramovna Lupinskaya. Collection of scientific works [Materials of the international scientific-practical conference devoted to the memory of Doctor of Law, Professor Polina Abramovna Lupinskaya. Sollection of scientific works]. M. 2011. P. 143-144.

Stepanova, Gurin, Khatuntsev, Paltsev, Trifonova (2020) – Stepanova A.Y., Gurin D.V., Khatuntseva M.V., Paltsev Y.E., Trifonova T.N. *Appeal to the European Court of Human Rights: Theory and Practice* [Obrashchenie v Evropejskij Sud po pravam cheloveka: teoriya i praktika]/ ed. by A.Y. Stepanova

---

жалоб) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание, 2021, № 12.

A.Yu. and D.V. Gurin. M. 2020. P. 255.

Stepanova, Gurin, Khatuntsev, Paltsev, Trifonova (2020) – Stepanova A.Y., Gurin D.V., Khatuntseva M.V., Paltsev Y.E., Trifonova T.N. *Appeal to the European Court of Human Rights: Theory and Practice* [Obrashchenie v Evropejskij Sud po pravam cheloveka: teoriya i praktika] / ed. by A.Y. Stepanova A.Yu. and D.V. Gurin. M. 2020. P. 255-256.