

2. О противодействии экстремизму [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2007 г., № 203-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 20.04.2016 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

3. Раскрытие и расследование преступлений, связанных с террористической и экстремистской деятельностью : пособие : в 2 ч. / Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации; Всероссийский науч.-исслед. ин-т М-ва внутр. дел Рос. Федерации. – М., 2011. – Ч. 2. – 176 с.

4. Павлинов, А. Какие нужны экспертизы для противодействия современному экстремизму в России / А. Павлинов // Рос. следователь. – 2008. – № 2. – С. 5–9.

5. Положение о Республиканской экспертной комиссии по оценке информационной продукции на предмет наличия (отсутствия) в ней признаков проявления экстремизма [Электронный ресурс] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 21 авг. 2014 г., № 810 : в ред. постановления от 16.01.2017 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

6. Об экспертных комиссиях по предотвращению пропаганды порнографии, насилия и жестокости [Электронный ресурс] : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 22 окт. 2008 г. № 1571 : в ред. постановления от 10.10.2014 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

7. Федоров, Г. Назначение и проведение экспертизы продукции, содержащей признаки порнографии с изображением несовершеннолетнего / Г. Федоров, П. Боровик // Юстиция Беларуси. – 2013. – № 1. – С. 40–44.

*Стоянов Н. М.*

**Процессуальные и тактические средства защиты по делам  
о получении неправомерной выгоды служебным лицом  
(ст. 368 Уголовного кодекса Украины)**

*Stoianov M.*

**Procedural and tactical remedies for cases of obtaining an  
improper benefit by an official (Art. 368 of the Criminal Code  
of Ukraine<sup>1</sup>)**

The paper is devoted to the research of features of protection in criminal proceedings of unlawful benefits. The problematic of jurisdiction of pre-trial investigation of unlawful benefits was analyzed. The necessity of handling the version of provocation of bribery from law enforcement bodies during implementing defense was determined. Use of the results of covert investigative (search) action in proving is analyzed.

---

<sup>1</sup> Тезисы доклада печатаются на русском языке без перевода / The report is published only in Russian/.

Статья посвящена исследованию особенностей защиты по делам о получении неправомерной выгоды. Исследуется проблематика подследственности досудебных расследований по делам о получении неправомерной выгоды. Определяется необходимость исследования версии провокации подкупа со стороны правоохранительных органов при осуществлении защиты. Анализируются особенности использования результатов негласных следственных (розыскных) действий в процессе доказывания.

Коррупционные проявления в той либо иной степени присущи любому обществу и государству. В условиях зашкаливающего уровня коррупции, ставящего под угрозу существование самого украинского государства, антикоррупционная деятельность представляется приоритетным направлением работы правоохранительных органов.

В то же время расследование по делам о получении неправомерной выгоды (взятки) служебным лицом часто сопровождается нарушениями процессуальной формы, что делает невозможным выполнение задач уголовного производства – защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невинный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура. Очевидно необходимой в контексте обеспечения задач уголовного производства является деятельность субъектов, осуществляющих функцию защиты в уголовном судопроизводстве.

Важнейшим инструментом защиты прав и свобод лиц, в отношении которых осуществляется досудебное уголовное судопроизводство, является функция судебного контроля, осуществляемого в досудебном расследовании следственным судьей.

К сожалению, несмотря на положения ст. 84, 94 УПК Украины, необходимо констатировать практически повсеместное самоустранение следственных судей от установления недопустимости доказательств. В частности, это касается такого самостоятельного основания признания полученных сведений недопустимыми, как нарушение правил подследственности.

Принятие и вступление в силу УПК Украины в 2012 г. привело к отмене исключительной (императивной) подследственности. Однако, мягко говоря, нередко случаи определения прокурором подследственности не согласно нормам действующего уголовного процессуального

законодательства, а исходя из иных соображений. К примеру, такие ситуации имели место в отношении дел, расследуемых Службой безопасности Украины и Военной прокуратурой, подследственных Национальному антикоррупционному бюро Украины (при наличии прямого запрета в тексте УПК Украины).

Следует отметить, что согласно п. 2 ч. 3 ст. 87 УПК Украины все собранные таким образом доказательства должны быть признаны недопустимыми.

Важным тактическим аспектом осуществления защиты по делам о получении неправомерной выгоды также является проработка версии провокации подкупа со стороны правоохранительных органов. В связи с этим весьма важной является практика Европейского суда по правам человека, являющаяся в Украине источником права (ст. 17 Закона Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»).

Среди основных и фундаментальных решений Европейского суда по правам человека, связанных с преступлениями, совершенными в результате провокаций, можно выделить следующие: «Банникова против Российской Федерации» (проведение сотрудниками органов федеральной службы безопасности оперативно-розыскного мероприятия в виде проверочной закупки, которое привело к совершению гражданкой преступления, связанного с незаконным сбытом наркотического вещества), «Ваньян против Российской Федерации» (провоцирование сотрудниками правоохранительных органов приобретения лицом наркотических средств и обоснование обвинения на доказательствах, полученных во время милицейской закупки, в частности на показаниях анонимных информаторов и сотрудников милиции), «Веселов и другие против Российской Федерации» (нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции относительно заявителей в связи с признанием их виновными в совершении преступлений, которые были спровоцированы самими правоохранителями), «Раманаускас против Литвы» (дело по обеспечению справедливого судебного разбирательства, в котором заявитель жаловался, что использование в уголовном деле доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны полиции, нарушило его право на справедливое судебное разбирательство дела в отношении него), «Тейшейра де Кастро против Португалии» (вынесение приговора осужденному за перевозку наркотиков, основанного на показаниях двух полицейских, которые спровоцировали его к совершению преступления).

Современная практика расследования получения неправомерной выгоды служебными лицами состоит в обязательном осуществлении

негласных следственных (розыскных) действий. Следует отметить, что долгое время защита сталкивалась с невозможностью ознакомления с материалами негласной следственной (розыскной) деятельности, за исключением протоколов с соответствующими приложениями. К сожалению, помехой тому не было даже положение ч. 2 ст. 92 УПК Украины, согласно которому обязанность доказывания допустимости доказательств возложена на ту сторону, которая их представляет. Подобным образом складывалась правоприменительная практика вплоть до 2017 г.

16 марта 2017 г. постановлением Верховного Суда Украины по делу № 5-364ксл6 (заключение Верховного Суда Украины относительно применения нормы права, изложенное в его постановлении, принятом по результатам рассмотрения дела, является обязательным для всех субъектов властных полномочий, применяющих в своей деятельности соответствующую норму права, и для всех судов общей юрисдикции. Суд вправе отступить от правовой позиции, изложенной в выводах Верховного Суда Украины, с одновременным приведением соответствующих мотивов) в разрешении этой проблемы наступил коренной перелом.

Согласно ч. 2 ст. 290 УПК Украины прокурор или следователь по его поручению обязан предоставить доступ к материалам досудебного расследования, имеющимся в его распоряжении, в том числе к любым доказательствам, которые сами по себе или в совокупности с другими доказательствами могут быть использованы для доказывания невиновности или меньшей степени виновности обвиняемого, или способствовать смягчению наказания. Стороны уголовного производства обязаны открывать друг другу дополнительные материалы, полученные до или во время судебного разбирательства. Если сторона уголовного производства не осуществит открытие материалов в соответствии с положениями настоящей статьи, суд не имеет права допустить сведения, содержащиеся в них, в качестве доказательств (ч. 11, 12 ст. 290 УПК Украины).

Итак, из вышеприведенных положений следует, что неоткрытие материалов сторонами в порядке этой статьи является отдельным основанием для признания таких материалов недопустимыми в качестве доказательств. При этом открытию, кроме протоколов, в которых зафиксирован ход и результаты проведения определенных действий, в обязательном порядке подлежат и материалы, которые являются основанием проведения таких действий (определения, постановления, ходатайства), что обеспечит возможность проверки стороной защиты и судом допустимости результатов таких действий в качестве доказательств.

12 октября 2017 г. Верховным Судом Украины постановлением по делу № 5-237 кс (15)17 была подтверждена ранее изложенная обязательная к использованию позиция. Так, открытие в условиях публичного и гласного апелляционного судебного рассмотрения отдельных материалов уголовного производства, существовавших на момент обращения в суд с обвинительным актом, но неоткрытых стороне защиты, не означает их автоматическую допустимость, поскольку по УПК критерием допустимости доказательств является не только законность их получения, но и предварительное открытие материалов другой стороне до их непосредственного исследования в суде.

В контексте обеспечения права на справедливый суд уместно напомнить и акцент Европейского суда по правам человека на необходимость четкого соблюдения положений по вопросам допустимости доказательств. И хотя Европейский суд по правам человека в своих решениях отмечает, что допустимость доказательств является делом национальных судов и Суд не имеет общей компетенции решать, допустили национальные суды ошибки в применении законодательства или оценке фактов, он все же призван проверять справедливость производства («Дактарас против Литвы» от 24 ноября 2000 г.).

Система справедливого судопроизводства имеет интегрирующий характер по отношению к другим конвенционным правам и гарантиям и служит своеобразным фундаментом для существования еще как минимум нескольких принципов – презумпции невиновности, состязательности и принципа процессуального равенства сторон. Их доказательственный аспект в вопросах качества доказательств прежде всего касается вопроса о том, было ли лицо осуждено «в соответствии с законом», учитывая, что в практике Европейского суда сформулированы отдельные положения о допустимости доказательств в судебном производстве.

Так, на необходимость предоставления доступа стороне защиты к материалам, которые касаются негласных следственных (розыскных) действий, как гарантии справедливого судебного разбирательства, говорится в решении Европейского суда по правам человека «Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства» от 27 октября 2004 г., в котором указано, что в соответствии с требованием справедливости, предусмотренном ст. 6 Конвенции, прокуратура должна ознакомить защиту со всеми доказательствами по делу как в пользу, так и против обвиняемого, и то, что по указанному делу это не было сделано, привело к недостаткам судебного разбирательства.

В соответствии с принципом равенства сторон сторона обвинения также не вправе скрывать, не предоставлять обвиняемому материалы, находящиеся у нее или доступные ей, которые могут помочь обвиняе-

мому освободиться от уголовной ответственности или получить менее строгий приговор.

Это право (и, соответственно, обязанность государства) было подтверждено в деле «Джасперс против Соединенного Королевства» от 16 февраля 2000 г. Такое правило касается и материалов, которые могут вызвать сомнение в доказательствах, предоставленных обвинителем.

Таким образом, инструментарий процессуальных и тактических средств защиты по делам о получении неправомерной выгоды служебными лицами предполагает широкий спектр возможностей противодействия незаконным действиям со стороны органов уголовной юстиции, но требует своего дальнейшего совершенствования.