



УДК 343.14



Людмила Викторовна МАЙОРОВА,

доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Юридического института Сибирского федерального
университета (г. Красноярск),
кандидат юридических наук, доцент

LVmaiorova@mail.ru

ВЫЯВЛЕНИЕ ПРОВОКАЦИЙ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С УЧЕТОМ ОПЫТА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

DETECTION OF ENTRAPMENT IN OPERATIONAL-SEARCH AND CRIMINAL-PROCEDURAL ACTIVITY BASED ON THE EXPERIENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Статья посвящена актуальной в современной оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности проблеме выявления и предотвращения провокаций при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, в частности контрольной закупки и оперативного эксперимента. Автор рассматривает определение провокации, данное Европейским Судом по правам человека, на основе анализа рекомендаций Европейского Суда по правам человека выявляет основные требования к проведению оперативно-розыскных мероприятий, позволяющих отграничить законные действия оперативных сотрудников от провокационных.

The article is devoted to the problem of detection and prevention of entrapment in the course of operational and investigative actions, such as controlled buy and operational experiment, which is topical in modern operational-investigative and criminal-procedural activities. The author considers the definition of the term "provocation (entrapment)" presented by the European Court of Human Rights. Based on the analysis of the recommendations of the European Court of Human Rights the author identifies the main requirements for carrying out operational investigative measures that allow to distinguish the legitimate actions of operational staff from the entrapment.

Ключевые слова: провокация преступления, выявление и предотвращение провокаций, оперативно-розыскная деятельность, оперативный эксперимент, проверочная закупка, решения Европейского Суда по правам человека.

Keywords: entrapment, detection and prevention of entrapment, operational-search activities, operational experiment, test purchase, decisions of the European Court of Human Rights.

В настоящее время вопрос о провокации при осуществлении оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности приобретает особую актуальность, поскольку нет четкости в определении допустимых пределов (в первую очередь с правовой точки зрения) процедуры реализации оперативной информации с тем, чтобы действия оперативных сотрудников не превратились в провокацию преступлений. Особенно это актуально при проведении таких оперативно-розыскных действий, как контрольная

закупка (при расследовании преступлений о незаконном сбыте наркотиков) и оперативный эксперимент (при расследовании преступлений коррупционной направленности).

Можно сказать, что в 2018 году мы отмечаем своеобразный юбилей – 20 лет первому решению Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд) о недопустимости полицейской провокации (постановление Европейского Суда от 9 июня 1998 г. по делу «Тейшейра де Кастро против Португалии») [1]. За прошедшие годы данный



вопрос не только не потерял актуальности, напротив, стал еще более острым. [11, с. 12]

Значительное количество рассматриваемых в судах уголовных дел в отношении лиц, обвиняемых в преступлениях коррупционного характера или в сбыте наркотических средств, возбуждаются в результате оперативно-розыскных мероприятий – преимущественно оперативного эксперимента или проверочной закупки. И каждый раз, когда в качестве доказательств по уголовному делу используются результаты оперативно-розыскной деятельности, перед органами предварительного следствия и судами возникает вопрос о возможности использования этих результатов в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и об отсутствии провокации преступления. [10, с. 72]

Знаменательным прецедентом стало рассмотрение Европейским Судом в 2005 г. жалобы гражданина Г.А. Ваньяна, в ходе которого суд выявил нарушение части первой ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Суд установил, что привлечение гр. Ваньяна к уголовной ответственности и его последующее осуждение явились следствием совершенной сотрудниками органов внутренних дел провокации преступления. [2]

Российский законодатель отреагировал на решение Европейского Суда по делу Ваньяна, и в 2007 г. были внесены изменения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) в ст. 5 «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности»: органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:

- подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация);
- фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий не в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а в целях искусственного созда-

ния доказательств совершения преступления либо шантажа влечет уголовную ответственность по ст. 304 УК РФ.

Данное правовое положение соответствует и последовательно отстаиваемой позиции Европейского Суда. Уместно будет вспомнить, что в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ 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» особо подчеркнута: «Как следует из положений статьи 46 Конвенции, статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», правовые позиции Европейского Суда, которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов».

При этом согласно постановлению Конституционного Суда России от 14 июля 2015 г. №21-П решения Европейского Суда должны исполняться с учетом верховенства Конституции РФ и только если они ей не противоречат.

С целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда. Полагаем, что, например, доказательства по делу являются недопустимыми как в случае их получения в нарушение положений УПК РФ, так и в случае их получения с нарушением Конвенции или Протоколов к ней, как это понимает в своих актах толкования Европейский Суд.

Определение провокации, приведенное Европейским Судом в деле «Раманаускас против Литвы», таково: «Полицейская провокация случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов безопасности или



лицами, действующими по их указанию, не ограничивают свои действия только расследованием уголовного дела по существу неявным способом, а воздействуют на субъект с целью спровоцировать его на совершение преступления, которое в противном случае не было бы совершено, с тем чтобы сделать возможным выявление преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное дело...» [4].

Европейский Суд свои позиции по данному вопросу излагал в решениях по жалобам против России, когда лица привлекались к уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотиков (дела Худобина, [3] Лагутина и др., [8] Банникова, [5] Веселова и др. [6]).

На основании анализа решений Европейского Суда можно выделить основные требования к проведению оперативно-розыскных мероприятий, которые позволяют отличать законные действия сотрудников правоохранительных органов от провокационных.

При провокации отсутствуют основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренные ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД), к числу которых относится в том числе наличие сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. К сожалению, ни в законе, ни в ведомственных нормативных актах, регламентирующих организацию и тактику оперативно-розыскных мероприятий, не раскрывается понятие сведений о признаках преступного поведения, которые можно признать достаточными для принятия решения о проведении проверочной закупки или оперативного эксперимента, и не определяются их источники.

В оперативно-розыскной практике первичные сведения о признаках преступлений могут поступать от лиц, оказывающих конфиденциальное содействие. Оценивая достаточность таких сведений для принятия решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, оперативные сотрудники

должны исходить из возможности проверки их достоверности, полноты и объективности в уголовном судопроизводстве. При этом понятно, что проверка сведений, полученных из негласных источников, весьма затруднена, поскольку в соответствии с Законом об ОРД такие источники не подлежат раскрытию без их согласия, а потому не могут быть допрошены в качестве свидетелей по уголовному делу. В связи с этим суды весьма осторожно относятся к оценке достаточности конфиденциальной информации, служащей основанием для проведения оперативно-розыскного мероприятия.

Сравнительный анализ судебных решений позволяет сделать вывод, что суды, не принимая в качестве доказательств обоснованности проверочной закупки или оперативного эксперимента голословные заявления сотрудников оперативных подразделений о наличии у них неких секретных сведений, в то же время признают предъявленные в суде документы в виде выписок из агентурных сообщений в качестве допустимого основания для проведения данного оперативно-розыскного мероприятия при условии их подтверждения в процессе проведения предварительной оперативной проверки и наличия возможности их исследования в судебном заседании.

Аналогичной позиции придерживается и Европейский Суд, в решениях которого неоднократно указывалось на то, что не препятствует использованию на стадии предварительного расследования, если этого требует характер преступления, таких источников, как анонимные информаторы; в делах, в которых основное доказательство получено в результате негласной операции, власти должны доказать, что они имели достаточные основания для организации негласного мероприятия и располагать конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеют место приготовления для совершения действий, составляющих преступление, за которое заявитель в дальнейшем преследуется, и любая используемая властями информация должна подвергаться проверке. [6; 9]

В практике, к сожалению, имеют место примеры, когда ссылки на секретную инфор-



мацию при проверке в процессе предварительного расследования и в суде не находят подтверждения. Более того, вскрываются случаи прямой фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности, выражающейся в составлении оперативными сотрудниками сообщений от негласных источников, не соответствующих действительности.

Поскольку содержание проверочной закупки и оперативного эксперимента в действующем законодательстве Российской Федерации не раскрыто, каждый орган, осуществляющий оперативно-розыскные мероприятия, самостоятельно определяет его в ведомственных нормативных актах, и не всегда с этим можно согласиться.

Заслуживает внимания как пример ненадлежащего оформления постановление Европейского Суда по делу «Александр Новоселов против России», в котором ставился вопрос о нарушении прав заявителя действиями полицейских, проводивших в отношении него оперативный эксперимент. Данное мероприятие было санкционировано постановлением руководителя Главного управления МВД России по одному из российских регионов. В ходе оперативного эксперимента заявитель был похищен сотрудниками полиции, действующими под видом частных телохранителей, вывезен в лес и под пытками принуждался к даче показаний о своей причастности к покушению на убийство бизнесмена. В ходе расследования покушения на убийство бизнесмена версия о причастности заявителя к данному преступлению не подтвердилась, а по его заявлению о похищении и пытках прокуратурой было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. [10] Таким образом, прокуратура и суды, куда обращался заявитель с жалобами на отказ в возбуждении уголовного дела, признали действия полицейских по проведению оперативного эксперимента законными. Лишь после принятия Европейским Судом решения по делу было возобновлено производство по жалобе заявителя и участники так называемого оперативного эксперимента были привлечены к уголовной ответственности.

При провокации инициатива получения предмета взятки либо наркотических средств соответствующим субъектом исходит от самих сотрудников, а при оперативном эксперименте или проверочной закупке она должна исходить от лица, могущего быть субъектом преступлений.

В соответствии с данным критерием для признания оперативно-розыскного мероприятия (проверочной закупки или оперативно-розыскного эксперимента) правомерным необходимо, чтобы еще до принятия решения о его проведении у соответствующих органов имелось обоснованное предположение о том, что лицо задействовано в преступной деятельности или предрасположено к совершению преступления. Решая данный вопрос, суд должен изучить причины, лежащие в основе проведения оперативного мероприятия, и поведение властей, проводивших его.

При этом национальные власти «должны быть способны продемонстрировать на любой стадии, что они обладают достаточными основаниями для проведения оперативного мероприятия». Представленная информация должна быть проверяема. Только заявление сотрудников полиции в суде о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к преступной деятельности, является недостаточным основанием для проведения оперативно-розыскного мероприятия.

Чтобы лучше понять, каким образом власти могут убедительно и доказательно продемонстрировать наличие достаточных оснований для проведения оперативных мероприятий, с тем чтобы эта информация была проверяема в судебном заседании, обратимся к постановлению Европейского Суда по делу «Банникова против России» [5].

В своем решении по данному делу Европейский Суд учел, что к моменту проведения в отношении заявительницы проверочной закупки с участием сотрудника Б., действующего в качестве покупателя, в распоряжении ФСБ России уже имелись записи переговоров заявительницы с С., поставщиком наркотиков, о проводимой сделке. В ходе этих переговоров упоминалось об «обстоятельствах предыдущих продаж наркотиков, остатках непроданных наркотиков, появлении новых



клиентов и перспективах проведения других совместных сделок». При этом в судебном разбирательстве были исследованы записи этих переговоров, а сотрудник ФСБ России Б., участвовавший в проведении проверочной закупки, в суде участвовал в перекрестном допросе. Европейский Суд согласился с выводом российского суда о том, что данные доказательства с уверенностью позволили прийти к выводу о намерении заявительницы продавать наркотики.

Иной вывод сделан Европейским Судом по делу «Худобин против России». [3] В решении по этому делу Европейский Суд указал, что то, что операция проводилась на законном основании и была документально зафиксирована установленным образом, еще не делает автоматически ее законной, а вытекающие из нее процедуры – справедливыми. Делая вывод по вопросу о наличии в действиях сотрудников правоохранительных органов провокации по этому делу, Суд учел, что у заявителя не было криминального прошлого до его задержания. Информация о том, что заявитель в прошлом занимался распространением наркотиков, была получена из одного источника – Т., информатора сотрудников правоохранительных органов. При этом не ясно, почему Т. решила сотрудничать с правоохранительными органами. Кроме того, она утверждала в судебном заседании, что обратилась к заявителю, так как на тот момент она не знала, где еще можно было достать героин. В этой ситуации Европейский Суд пришел к выводу, что, по-видимому, полицейская операция была направлена на поимку не лично заявителя, а любого лица, которое бы согласилось купить героин для Т.

Европейский Суд также высказывает позицию, согласно которой для обоснования того, что конкретное лицо было предрасположено к совершению преступления, необходимы конкретные доказательства того, что оно и до вмешательства сотрудников полиции планировало его совершить. Одного только того обстоятельства, что, будучи поставлено в определенные условия, лицо согласилось совершить противоправные действия (то есть обнаружило «латентный преступный умысел»), для вывода о предрасположенности

лица к преступной деятельности недостаточно. Для обоснования правомерности полицейской операции необходимы свидетельства проявления лицом реального преступного намерения, а не потенциальной его предрасположенности к совершению преступления. Таким образом, ситуацию «ловушки», в которой правоохранительные органы не проверяют имеющуюся информацию об участии конкретного лица в преступной деятельности, а намерены «поймать» любое лицо, которое совершит преступление в смоделированных ими условиях, Суд рассматривает именно как провокацию.

Европейский Суд исходит из того, что доказательствами виновности обвиняемого по делу могут служить только результаты такого ОРМ, которое проведено не в «поисковых» целях, для выявления преступлений, а лишь в целях документирования той преступной деятельности, которая уже совершается или вот-вот начнется и без вмешательства соответствующих органов. Причем информация об этом к моменту проведения полицейской операции должна быть собрана с применением других способов и средств и оформлена так, чтобы она могла стать предметом исследования в суде. [12]

Европейский Суд требует от оперативно-розыскных подразделений в упомянутых следственных ситуациях, связанных с проверочными закупками и оперативными экспериментами, «проведения расследования в основном пассивным способом», предлагая четкие критерии того, что он имеет в виду под этим словосочетанием. Как указано в п. 92 решения по делу Веселова и других, «это, в частности, исключает любое поведение, которое может расцениваться как давление, оказанное на заявителя с целью совершения им преступления, такое, как инициативный контакт с заявителем, повторное предложение после первоначального отказа, настоятельные требования, повышение цены по сравнению с обычной...» [6].

В широко распространенной тактике проведения этих оперативно-розыскных мероприятий, открыто освещаемой в научной литературе и даже в публицистике, оперативные сотрудники часто проводят двойной,



двухэтапный эксперимент: сначала взятка под контролем передается посреднику, а затем он, будучи изобличенным, привлекается к дальнейшей передаче взятки должностному лицу. Безусловно, подстрекательские действия недопустимы и влекут незаконность действий оперативных подразделений как на первом, так и на втором этапе оперативного эксперимента.

Исследование мирового опыта показывает, что в большинстве государств предусмотрена исключительная или частичная ответственность судебных органов за процедуру получения санкции на проведение оперативно-розыскных действий, таких как проверочная закупка или оперативный эксперимент. В некоторых странах в подобном случае решение принимается прокурором, административными органами или руководителями полицейских служб.

В ряде стран предусмотрено участие прокурора или суда, или обоих в зависимости, например, от вида операции или, как более общего критерия, стадии разбирательства.

Европейский Суд в своей практике разработал не только само понятие полицейской

провокации, но и систему критериев, позволяющих выявить ее признаки в конкретном деле, а также оценить справедливость судебного разбирательства по такому делу в целом.

Европейский Суд выделяет необходимые процессуальные гарантии проведения оперативно-розыскных мероприятий, позволяющие не допустить провокации, а также процессуальные гарантии разбирательства дела в суде при рассмотрении довода о провокации («процессуальный тест провокации»), обеспечивающие соблюдение принципа справедливости судебного разбирательства в контексте ст. 6 Конвенции.

Уровень имплементации процессуальных стандартов Европейского Суда в современную российскую судебную практику является достаточно высоким. Вместе с тем изменению ситуации могло бы способствовать формулирование предмета, пределов и способов проверки в суде жалоб на провокацию при проведении оперативно-розыскных действий в постановлении Пленума Верховного Суда РФ с учетом практики Европейского Суда.

Библиографический список

1. Дело «Тейшейра де Кастро против Португалии» (Teixeira de Castro v. Portugal) : постановление ЕСПЧ от 09.06.1998 // Reports. 1998-IV. – § 34.
2. Дело «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации» : постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 7.
3. Дело «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации» : постановление ЕСПЧ от 26.10.2006 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2007. – № 11.
4. Дело «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» (жалоба № 74420/01) : постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 // СПС КонсультантПлюс.
5. Дело «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» : постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 // СПС КонсультантПлюс.
6. Дело «Веселов и другие (Veselov and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) : постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 // СПС КонсультантПлюс.



7. Дело «Александр Новоселов против России» : постановление ЕСПЧ от 28.11.2013 // СПС КонсультантПлюс.

8. Дело «Лагутин и другие (Lagutin and Others) против Российской Федерации» : постановление ЕСПЧ от 24.04.2014 // Прецеденты Евро-пейского суда по правам человека. – 2014. – № 3 (03).

9. Дело «Носко и Нефедов против России»(жалобы № 5753/09 и № 11789/10) : постановления ЕСПЧ от 30.10.2014 // СПС КонсультантПлюс.

10. Назаров, А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности / А.Д. Назаров. – М.: Юрлитинформ, 2010.

11. Осипов, А.Л. Судебная проверка жалоб на полицейскую провокацию: применение процессуальных стандартов ЕСПЧ в уголовном судопроизводстве РФ / А.Л. Осипов // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 7.

12. Трубникова, Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ / Т.В. Трубникова // Уголовный процесс : электронный журнал. – 2012. – № 10. – URL: <http://e.ugpr.ru/article.aspx?aid=301738>.