Управление систематизации законодательства
и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации

Обобщение правовых позиций Европейского Суда по правам человека[1] по делам, по которым было установлено нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.[2] в связи с совершением заявителями преступлений вследствие подстрекательства со стороны сотрудников правоохранительных органов

2016 г.

[1] Далее – Европейский Суд, Суд.
[2] Далее – Конвенция.

Европейский Суд признает, что рост организованной преступности требует принятия надлежащих мер. Тем не менее он постоянно напоминает, что право на справедливое судебное разбирательство, которое предполагает требование о надлежащем отправлении правосудия, подлежит реализации применительно ко всем преступлениям, от самых очевидных до самых сложных. Право на справедливое осуществление правосудия занимает такое значимое место в демократическом обществе, что оно не может быть принесено в жертву целесообразности (пункт 33 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд хотел бы подчеркнуть, что он видит сложности, с которыми сталкиваются органы государственной власти в борьбе с тяжкими преступлениями, и необходимость в более усовершенствованных методах расследования, которые иногда требуются в этом контексте. В принципе прецедентное право Европейского Суда не запрещает ссылаться - на стадии расследования уголовного дела и в случае, если позволяет характер преступного деяния - на доказательства, полученные в результате проведения сотрудниками органов внутренних дел операции под прикрытием …. Однако применение агентов под прикрытием должно быть ограничено; сотрудники милиции могут действовать тайно, но не заниматься подстрекательством (пункт 128 постановления от 26 октября 2006 г. по делу *Худобин против Российской Федерации*).

Суд в целом признает, что рост организованной преступности и трудностей, с которыми сталкиваются правоохранительные органы при выявлении и расследовании преступлений, может стать оправданием соответствующих принятых мер. Суд подчеркивает, что полиции все чаще требуется привлекать секретных агентов, осведомителей и использовать скрытые приемы, особенно в решении проблем организованной преступности и коррупции (пункт 49 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*).

Суд последовательно признавал использование секретных методов расследования в борьбе с преступностью. Он неоднократно выносил постановления о том, что секретные операции как таковые не препятствуют осуществлению права на справедливое судебное разбирательство и что присутствие четких, адекватных и достаточных процессуальных гарантий позволяет разграничить допустимые действия полиции и провокации (пункт 50 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*).

Суд подтвердил, что в то время как допустимость доказательств входит в компетенцию национальных судов, Суд, в свою очередь, обязан убедиться в справедливости судебного разбирательства в целом, включая то, каким образом были приняты доказательства ... Таким образом, в делах, главные доказательства по которым были получены в ходе оперативного эксперимента, власти должны доказать наличие веских причин для его проведения ... Они должны найти конкретные и объективные доказательства начала действий в составе преступления, за которое заявитель впоследствии был привлечен к ответственности … Суд подчеркнул необходимость проверки любых данных, на которые опираются власти …, и то, что использование доказательств, полученных в результате провокации, нельзя оправдать государственными интересами, поскольку в противном случае обвиняемый может изначально полностью лишиться права на справедливое судебное разбирательство (пункт 52 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*).

Учитывая специфику следственных мероприятий, проводимых с целью борьбы с незаконным оборотом наркотиков и коррупцией, давно сформировавшейся позицией Европейского Суда является то, что государственные интересы не могут обосновывать использование доказательств, полученных в результате полицейской провокации, поскольку применение таких доказательств подвергнет обвиняемого риску окончательно лишиться справедливого судебного разбирательства с самого начала (пункт 34 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд, признавая то, что право на справедливое уголовно-правовое судебное разбирательство в соответствии со статьей 6 Конвенции включает в себя и право на раскрытие всех вещественных доказательств, находящихся в распоряжении обвинения как в пользу, так и против обвиняемого, тем не менее допускает, что могут существовать ограничения в реализации права на состязательное судебное разбирательство в тех случаях, когда это строго необходимо в соответствии со значимыми общественными интересами, такими, как национальная безопасность, необходимость сохранения в тайне конкретных следственных методов работы полиции или защиты основополагающих прав другого лица. Справедливого судебного разбирательства не будет по крайней мере до тех пор, пока сложности, возникшие у подсудимого в результате ограничения его прав, не будут в достаточной мере компенсированы теми процедурами, которым должна следовать судебная власть (пункт 62 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Понятие «провокации»[3]

Столкнувшись с утверждением о провокации, Европейский Суд должен в первую очередь попытаться установить, могло ли соответствующее преступление быть совершено без вмешательства властей. Определение провокации…. предполагает следующее: «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 ... » (пункт 37 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Суд в своей прецедентной практике отметил, что оперативные эксперименты необходимо проводить, по существу, пассивно, не побуждая заявителя к совершению преступления при помощи таких средств, как проявление инициативы по установлению контакта с заявителем, настойчивое побуждение, обещание финансовой выгоды или взывание к чувству сострадания заявителя (пункт 54 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*).

Если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе могут привести к тому, что будет непоправимо подорван принцип справедливости судебного разбирательства (пункт 47 постановления от 15 декабря 2005 года по делу *Ваньян против Российской Федерации*).

В своей обширной практике по данному вопросу Европейский Суд выработал концепцию провокации, нарушающей пункт 1 статьи 6 Конвенции, отличающейся от применения законных оперативных методов осуществления предварительного расследования. Он установил, что тогда, как применение специальных методов расследования, в частности, негласных, не может само по себе нарушать право на справедливое судебное разбирательство, опасность полицейской провокации в результате таких мероприятий предполагает, что их применение должно

[3] Подстрекательство.

быть ограничено понятными рамками (пункт 35 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Чтобы выявить нарушение пункта 1 Статьи 6 Конвенции, Европейский Суд провел различие между действиями сотрудников полиции в этом деле от обычных агентов, действующих под прикрытием, которые могут скрывать свои личности в целях получения информации и доказательств преступления без активного подстрекательства лица к совершению такого преступления. Европейский Суд отметил, что … в то время как в связи с ростом организованной преступности, несомненно, требуется принятие соответствующих мер, право на справедливое отправление правосудия, тем не менее, занимает такое значимое место..., что им нельзя жертвовать в целях выгоды … Европейский Суд подчеркнул ряд характерных моментов в этом деле, в частности, тот факт, что вмешательство двух полицейских не являлось частью операции, находившейся под контролем судебных органов, и что у внутригосударственных органов не было достаточных причин, чтобы подозревать заявителя в причастности к торговле наркотиками в прошлом: у него не было криминального прошлого, и не было оснований полагать, что он имел предрасположенность к распространению наркотиков до того, как сотрудники полиции предложили ему сделку (пункт 129 постановления от 26 октября 2006 г. по делу *Худобин против Российской Федерации*).

Оценка наличия криминального прошлого у лица, в отношении которого сотрудниками правоохранительных органов осуществлялось подстрекательство к совершению преступления

При решении вопроса о том, являлось ли расследование «по существу неявным», Европейский Суд должен изучить причины, лежащие в основе проведения оперативной операции, и поведение властей, проводивших ее. Европейский Суд должен основываться на том, имели ли место объективные подозрения в том, что заявитель задействован в преступной деятельности или предрасположен к совершению преступления (пункт 38 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Проводя разграничение между законным проникновением оперативного сотрудника и подстрекательством к совершению преступления, Европейский Суд должен изучить вопрос о том, вынуждался ли заявитель к совершению преступления. Он посчитал, что отказ осуществляющих следствие органов от занятия пассивной позиции был предпринят для того, чтобы их действия ассоциировались с поведением, предполагающим их инициативу во вступлении в связь с заявителем, для чего они повторяли свое предложение, несмотря на первоначальный отказ

заявителя, настойчиво торопя его, поднимая цену выше средней (пункт 47 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

В соответствии с требованиями Европейского Суда любая предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема … Национальные власти должны быть способны продемонстрировать на любой стадии, что они обладают достаточными основаниями для проведения оперативного мероприятия (пункт 40 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Что касается криминального прошлого соответствующего лица, Европейский Суд конкретизировал, что даже если в прошлом заявитель и привлекался к уголовной ответственности, это само по себе не является признаком того, что в настоящем он осуществляет какую-либо преступную деятельность…. «Ничто в прошлом заявителей не свидетельствует о его склонности к торговле наркотиками. Сам по себе тот факт, что один из них был осужденным наркоманом... не может изменить вывод Европейского Суда. Европейский Суд отмечает, что не приведено каких-либо подробностей, равно как и не представлено объективных доказательств предполагаемого незаконного поведения заявителей в решении о возбуждении уголовного дела. Более того, героин не был обнаружен ни у первого заявителя, ни дома у второго заявителя» (пункт 41 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*). [П]ризнаком существующей криминальной деятельности или намерения может служить следующее: явная осведомленность заявителя о действующих ценах на наркотики и его способность незамедлительно достать их …, а также материальная выгода заявителя от сделки (пункт 42 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Тесно связанным с критерием объективного подозрения является вопрос относительно этапа, на котором национальные власти осуществляют оперативное мероприятие, то есть просто ли оперативные сотрудники «присоединились» к совершению уголовно наказуемого деяния или спровоцировали его. В деле "*Секвейра против Португалии*" …. Европейский Суд установил, что подстрекательства со стороны полиции не было, основывая свои выводы на следующих доводах: «В данном деле национальными судами было установлено, что А. и С. начали сотрудничать со следственным департаментом на том этапе, когда заявитель уже вступил в контакт с А. с целью организации поставки кокаина в Португалию. Более того, начиная с этого времени деятельность А. и С. осуществлялась под надзором следственного департамента,

прокуратура была проинформирована о проведении операции. Наконец, у национальных властей не было достаточных оснований для подозрения заявителя в намерении организовать операцию по торговле наркотиками» (пункт 43 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд в Постановлении по делу «*Тейксейра де Кастро против Португалии*» …. сделал акцент на том факте, что, по-видимому, национальные власти не обладали достаточными основаниями для подозрения заявителя в том, что он ранее принимал участие в сбыте наркотиков: «... Он не имел криминального прошлого и в отношении его не возбуждалось уголовное дело. В действительности он не был известен полицейским, которые вступили с ним в контакт только при посредничестве В.С. и Ф.О. Кроме того, наркотики не находились дома у заявителя; он получил их от третьих лиц, которые в свою очередь получили их от другого лица ... Решение Верховного суда от 5 мая 1994 г. не свидетельствует о том, что в период задержания у заявителя находилось большее количество наркотиков, чем требовали сотрудники полиции, что свидетельствовало бы о том, что он вышел за пределы провокации со стороны полиции. Доказательств довода властей государства-ответчика относительно того, что заявитель был предрасположен к совершению преступлений, не имеется» (пункт 39 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Наличие независимого контроля за осуществлением оперативно-розыскных мероприятий

[Г]раница между законным внедрением секретного агента и провокацией к совершению преступления, скорее всего, будет смещена в том случае, если во внутреннем праве не будет введена ясная и предсказуемая процедура санкционирования оперативных экспериментов, особенно в отсутствие надлежащего надзора (пункт 53 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*).

[Н]еобходимо устанавливать ясную и предвидимую процедуру по осуществлению следственных мероприятий, так же как и специального контроля, чтобы обеспечить добросовестность со стороны органов государственной власти и соблюдение должных целей со стороны правоохранительных органов (пункт 135 постановления от 26 октября 2006 г. по делу *Худобин против Российской Федерации*).

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 статье 6 Конвенции, ведут к тому, что публичные интересы в сфере борьбы с оборотом наркотических веществ не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны милиции (пункт 46 постановления от 15 декабря 2005 года по делу *Ваньян против Российской Федерации*).

Суд подчеркивает, что наиболее уместной гарантией, касающейся проведения секретной операции, будет судебный надзор, это также относится к возможности проведения прокурорского надзора (пункт 63 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*).[4]

Право на эффективные средства правовой защиты при наличии подстрекательства к совершению преступления со стороны сотрудников правоохранительных органов

Европейский Суд … отметил, что «обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование» (пункт 48 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

[4] «Суд напоминает, что, хотя российское законодательство прямо запрещает провокации, тем не менее, в нем отсутствуют адекватные механизмы контроля и надзора, а оперативные эксперименты проводятся по усмотрению должностных лиц, их организующих, как это произошло в двух делах, рассмотренных выше. В то время как Европейский Суд признал, что адекватной гарантией для проведения оперативных экспериментов станет судебный контроль, он отмечает, что для осуществления судебного контроля на практике суды должны иметь доступ к достаточным фактическим материалам и уточняющим обстоятельствам, приведшим к проведению оперативного эксперимента. Суд принимает во внимание нагрузку на российские суды по рассмотрению заявлений о провокациях на основе ограниченных сведений, предоставленных им по усмотрению органов, осуществляющих оперативные эксперименты. Тем не менее, Суд по-прежнему подчеркивает, что в борьбе с незаконным оборотом наркотиков, коррупцией и другими уголовными преступлениями соображения процессуальной экономии и эффективности не могут препятствовать реализации основного права личности на справедливое судебное разбирательство, особенно в свете успешных усилий других европейских стран в данной области» (пункт 73 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*)

В деле «*Раманаускас против Литвы*» … Европейский Суд постановил следующее: "69. Требования статьи 6 Конвенции будут соблюдены только в том случае, если в распоряжении заявителя имелась эффективная возможность поднять вопрос о провокации в ходе судебного разбирательства по делу, посредством ли заявления возражения или иным образом. Следовательно, не является достаточным для достижения данной цели вопреки утверждениям властей государства-ответчика соблюдение общих гарантий, таких, как принцип равенства сторон или прав обвиняемого. 70. Обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование. В отсутствие таких доказательств судебные органы должны исследовать фактические обстоятельства дела и принять необходимые меры для выявления истины, с тем чтобы решить, имела ли место провокация. В случае если они придут к тому выводу, что провокация имела место, они обязаны сделать соответствующие выводы в соответствии с Конвенцией ... » (пункт 54 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд по общему правилу оставляет на усмотрение национальных властей принятие решения относительно процедуры, подлежащей соблюдению судебными органами, в случае поступления к ним заявления о провокации (пункт 55 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд должен … исследовать порядок рассмотрения национальными судами жалобы заявителя на то, что имела место провокация. В действительности, как свидетельствует в настоящее время прецедентная практика, Европейский Суд считает процессуальный аспект необходимой составляющей при изучении жалоб на провокацию (пункт 51 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд указал, что … в тех случаях, когда обвиняемый утверждает, что в отношении него имела место провокация на совершение преступления, суды, рассматривающие уголовные дела, должны тщательно исследовать материалы уголовного дела, поскольку для того, чтобы судебное разбирательство считалось справедливым по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции, все доказательства, полученные в результате милицейской провокации, подлежат признанию недопустимыми. Это особенно актуально, когда оперативное мероприятие производится в отсутствие достаточных правовых оснований и без соблюдения необходимых гарантий (пункт 56 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Какой бы процедуре ни следовали национальные суды, Европейский Суд требует, чтобы она была состязательной, основательной, всеобъемлющей и имеющей определяющее значение по вопросу, связанному с провокацией (пункт 57 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Что касается принципов состязательности и равенства сторон, Европейский Суд считает данные гарантии необходимыми при разрешении жалобы на провокацию, особенно учитывая неразглашение информации следственными органами (пункт 58 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Вопросы, подлежащие разрешению судебным органом при рассмотрении жалобы на провокацию, были приведены в [п]остановлении по делу «*Раманаускас против Литвы*» …: "71. Европейский Суд отмечает, что в течение всего производства по делу заявитель утверждал, что его провоцировали на совершение преступления. Соответственно, национальные власти и суды должны по крайней мере взять на себя обязательство тщательно исследовать вопрос о том... имело ли место подстрекательство (со стороны следственных органов) на совершение уголовно наказуемого деяния. В связи с этим они должны были установить, в частности, основания проведения операции, степень участия полиции в совершении преступления и характер подстрекательства или давления в отношении заявителя ... Заявитель должен обладать возможностью делать заявления по каждому из перечисленных аспектов" (пункт 59 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд установил, что признание лицом своей вины в отношении уголовных обвинений не освобождает суд от обязанности исследовать утверждения о провокации (пункт 60 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Европейский Суд напоминает, что общей чертой всех дел о провокации является то, что заявителю оказывается препятствие в обращении с жалобой на провокацию, поскольку соответствующие доказательства скрываются от стороны защиты зачастую на основании формального решения о предоставлении конкретным категориям доказательств иммунитета в целях защиты государственных интересов (пункт 61 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

В делах, в которых возникает необходимость защиты общественных интересов, Европейский Суд полагает существенным исследовать порядок, в котором рассматривается жалоба на провокацию, чтобы удостовериться в том, что права стороны защиты надлежащим образом защищены, в частности, право на состязательное судебное разбирательство и принцип равенства сторон … Процедура в соответствующих делах подразумевала следующее. Материалы дела, обладающие неприкосновенностью в целях защиты государственных интересов, раскрывались судье в рамках судебного заседания, проводимого без участия стороны защиты, а судья принимал решение относительно того, могут ли какие-либо конфиденциальные материалы способствовать стороне защиты, в частности, при доказывании вопросов, связанных с провокацией; в таком случае судья обязан поручить их раскрытие. Европейский Суд установил, что вопрос провокации, в том случае если он рассматривается судьей, который также принимал решение о виновности или невиновности подсудимого, слишком тесно связан по существу с уголовными обвинениями, чтобы отстранять сторону защиты от полного обладания информацией обо всех материалах, к которым имеет доступ сторона обвинения … Впоследствии Европейский Суд исследовал (главным образом в контексте пункта 4 статьи 5 Конвенции, а также статьи 6 Конвенции) возможность привлечения специальных адвокатов для того, чтобы компенсировать процессуальную несправедливость, возникшую в результате невозможности полного раскрытия документов в делах, где возникает необходимость защиты национальной безопасности, но также счел данный подход способным нарушить принцип равенства сторон в зависимости от важности нераскрытых документов к исходу судебного разбирательства (пункт 63 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Даже если соответствующая информация и не включалась в материалы уголовного дела и не признавалась допустимой в качестве доказательства, обязанность суда изучить жалобу на провокацию и обеспечить в целом справедливость судебного разбирательства предполагает, что вся необходимая информация, особенно касающаяся предполагаемых подозрений о прежнем поведении заявителя, должна быть полностью открыта для суда или исследована в состязательной манере (пункт 64 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Общим требованием Европейского Суда является то, что оперативные сотрудники и свидетели, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, должны заслушиваться судом, а также подлежать перекрестному допросу стороной защиты или по крайней мере должны

быть представлены конкретные причины того, почему этого не было сделано (пункт 65 постановления от 4 ноября 2010 г. по делу *Банникова против Российской Федерации*).

Внутригосударственное законодательство не должно позволять использование доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны государственных агентов. Если же оно это позволяет, то тогда внутригосударственное законодательство не отвечает в этом отношении принципу «справедливого разбирательства… заявитель использовал схему «защиты от подстрекательства», которая должны была быть надлежащим образом рассмотрена судом первой инстанции, особенно учитывая то обстоятельство, что в деле содержались определенные *prima facie*[5] доказательства факта подстрекательства (пункт 133 постановления от 26 октября 2006 г. по делу *Худобин против Российской Федерации*).

Суд напоминает, что бремя доказывания, касающееся отсутствия подстрекательства к совершению преступления, лежит на органах власти, но он также признает, что на практике власти могут не выполнить данное обязательство в связи с отсутствием официального разрешения на проведение операции и контроля за ней …. Процессуальные нарушения предположительно обусловлены отсутствием соответствующей законодательной нормы…, но это не освобождает полицию от обязанности добросовестно осуществлять расследование, используя имеющиеся законодательные инструменты (пункт 63 постановления от 30 октября 2014 г. по делу *Носко и Нефедов против Российской Федерации*).

[5] По первому впечатлению.