

С.И. Скабелин*

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ПРИЗНАНИЯ ДЕЙСТВИЙ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПРОВОКАЦИЕЙ В СВЕТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Ключевые слова: провокация, оперативно-розыскная деятельность, неясность закона, законные основания проведения ОРД, психологическое давление, неопределенный круг лиц, публичный интерес, материальный и процессуальный аспекты, обоснованное подозрение.

Skabelin S.I. On the question of justification for recognition actions of law enforcement bodies as an entrapment according to the decisions of European court of human rights

Assistant of the Nikulinsky inter-district prosecutor of Moscow S.I. Skabelin explores the application practice of the European convention of human rights articles according to the question of legality of operative investigation activity and admissibility of received information as a result. Relevance of this topic is confirmed by the changes introduced by legislator into the Criminal Procedural law. Article analyzes the most substantial decisions of the European court of human rights, related to right violation of persons who are the aim of operational activities. Arguments for reasoning of interference in the private life of the person are investigated. The problem of psychological pressure on the accused person during the process of obtaining of evidences is considered as important for domestic law practice. The assessment of the Russian Federation court practice is carried out and implementations of the European Convention on Human Rights articles are considered. Author formulates justification for actions carried out by law enforcement bodies to be considered as an entrapment according article 6 of the Convention.

Европейский суд по правам человека в настоящее время является наряду с Конституционным Судом РФ органом, исполняющим не просто правоприменительную функцию, но и обладающим возможностью корректировать, направлять законодателя. Он указывает на юридико-технические ошибки при принятии нормативно-правовых актов, которые требуют от парламента действенных мер по устранению пробелов в законе. Ряд постановлений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) уже создали необходимые прецеденты и должны восприниматься российскими судами как обязательные для применения на практике. Хотя Европейский суд и не решает вопроса о допустимости доказательств, он высказывается о более широком понятии – «справедливости судебного разбирательства».

© Скабелин С.И., 2012.

* Помощник Никулинского межрайонного прокурора г. Москвы. [skabelin-s@yandex.ru]

Согласно ч. 4 ст. 413 УПК РФ, установление ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом Российской Федерации уголовного дела влечет пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам. Такой пересмотр может быть связан с применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции. О влиянии постановлений Европейского суда на российское законодательство свидетельствуют и изменения, внесенные в уголовный закон. В частности, ст. 6.1 УПК РФ (введена Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ) предусматривает рассмотрение уголовного дела в разумный срок.

Проблемы использования провокаций совершения преступления, которые иногда присутствуют в деятельности правоохранительных органов, связаны, в частности, с пробелами в российском законодательстве об оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД).

Вопрос, связанный с провокацией в деятельности государственных органов, затрагивался в постановлениях, вынесенных ЕСПЧ в делах против России, неоднократно. Постановления по делам «Ваньян (Vanyan) против России» от 15 декабря 2005 г. (жалоба № 53203/99)¹, «Худобин (Khudobin) против России» от 26 октября 2006 г. (жалоба № 59696/00)², «Быков (Bykov) против России» от 21 января 2009 г. (жалоба № 4378/02)³ и др. создают достаточно цельную картину тех оснований, по которым можно оценить, является ли допустимым проведение оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ), и можно ли положить их результаты в основу обвинительного приговора.

Одним из первых уголовных дел, затронувших вопрос допустимости доказательств, полученных в результате провокации, стало дело «Ваньян против России». Заявитель был осужден национальным судом за сбыт наркотического вещества в особо крупном размере.

Европейский суд отметил, что апелляция к состраданию может быть расценена как оказание давления, пусть не физического, но психологического, побудившего человека к совершению действий, которые в обычном состоянии он бы не совершил. К Ваньяну обратилось лицо, за судьбу которого он переживал, действовавшее по просьбе правоохранительных органов, с заявлением, что может покончить с собой из-за «ломки». При таких обстоятельствах признать свободу воли осужденного при принятии решения невозможно, так как сбыт наркотических веществ может происходить лишь с прямым умыслом. Имеет значение и тот факт, что передача наркотического вещества не носила корыстный характер. Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что осужденный, только благодаря воздействию со стороны, совершил сбыт наркотического средства. Не было до-

¹ Бюллетень Европейского суда по правам человека // Российское издание, 2006. № 7. С. 57, 102–116.

² Бюллетень Европейского суда по правам человека // Российское издание, 2007. № 11. С. 13–41.

³ Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. № 6.

казательств того, что до вмешательства О.З. у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Анализ постановления ЕСПЧ, а также актов российских судов по данному делу говорит о необходимости уделять особое внимание субъективной стороне, в том числе с учетом данных о личности правонарушителя. Оценивая личность подсудимого, необходимо изучать факторы, повлиявшие на принятое решение, и совершенные деяния, исследовать, что побудило человека к активному преступному действию (либо бездействию). Выяснение этих обстоятельств является существенным при решении вопроса о признании наличия провокации в отношении лица.

По делу «Быков против России» заявитель жаловался на нарушение п. 1 ст. 6 и ст. 8 Конвенции. Предположительно, Быков поручил В. убийство бывшего партнера по бизнесу, а В. сообщил об этом в органы безопасности. В результате правоохранными органами было инсценировано убийство, после чего В. посетил заказчика, имея при себе радиопередатчик, запись с которого велась сотрудником милиции. ЕСПЧ, изучив доводы жалобы, установил, что было допущено нарушение прав Быкова, связанное с пробелами в российском законодательстве. Неясность закона не может являться оправданием вторжения в личную жизнь человека. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» формально не требует от властей получение предварительной судебной санкции на проведение записи радиопередачи. Тем не менее ЕСПЧ признает данный способ получения информации аналогичным телефонным переговорам и требующим такой же правовой защиты. Формализм в подходе к защите прав граждан, встречающийся в российской правоохранительной системе, дает основания сомневаться, что принцип верховенства права во всех случаях проводится в жизнь.

В п. 2 ст. 8 Конвенции говорится о том, что вмешательство в права граждан только тогда является соответствующим высоким требованиям Конвенции, когда оно «предусмотрено законом» и необходимо в «демократическом обществе». Признавая нарушение ст. 8 Конвенции, ЕСПЧ тем не менее не усмотрел нарушения ст. 6 Конвенции, так как вина осужденного Быкова подтверждалась и иными доказательствами.

Аналогичным является дело «Аллан (Allan) против Соединенного Королевства» (постановление от 5 ноября 2002 г., жалоба № 48539/99)⁴. В прецедентной практике судов Соединенного Королевства отсутствовали правила, регламентирующие порядок использования скрытых записывающих устройств. ЕСПЧ отметил, что несоблюдение прав заявителя в данном случае, как и по делу Быкова, не может быть оправдано пробелами внутреннего законодательства.

Особо обращает на себя внимание то, что по делу «Аллан против Соединенного Королевства», в отличие от постановления ЕСПЧ по делу Быкова, запись переговоров была произведена в стрессовой для заявителя ситуации, когда он находился под стражей. В отношении же Быкова ОРМ проводились тогда, когда он, будучи на свободе, находясь в своем «гостевом доме», в беседе с В., без давления

⁴ Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2003. № 4.

со стороны последнего, делал замечания и высказывал свои суждения в отношении инкриминируемого ему деяния. Признания, в ходе расспросов со стороны сотрудника правоохранительных органов Соединенного Королевства, когда Аллану не были предоставлены никакие процессуальные гарантии защиты его прав, были признаны ЕСПЧ данными под психологическим давлением.

Термин «провокация» в законодательстве России не разъяснен. Согласно Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: «Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается... подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)». При этом пояснения, что такое «провокация», нет.

Провокация исключается, если ОРМ преследуют целью решение задач ОРД, проводятся при наличии законных оснований, а умысел объекта ОРМ формируется независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений или лиц, оказывающих им содействие. Так, согласно п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе»: «не является провокацией взятки или коммерческого подкупа проведение предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия в связи с проверкой заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе». Вызывает сомнения правильность формулировки ст. 304 УК РФ как ограничивающей ответственность за провокацию лишь по конкретным составам преступления, среди которых отсутствуют, в частности, преступления в сфере оборота наркотических веществ, возбуждаемых нередко на основании ОРМ.

По мнению авторов комментария к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты проверочной закупки могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния⁵.

Попытки устранить правовую неопределенность в законе об ОРД уже имели место, в том числе до вышеназванных постановлений ЕСПЧ. В проекте Федерального закона № 186152-3 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», подготовленном депутатом А.И. Гуровым, в частности, предлагалось устанавливать запрет на провокации, разъяснялось, что же входит в данное понятие: «При проведении оперативно-розыскных мероприятий запрещается провокация преступления, т.е. склонение к его совершению лиц, не обнаруживших противоправных намерений, а равно

⁵ *Алексеев А.И., Овчинский В.С.* Комментарий к ФЗ № 144 от 12.08.1995 «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: Проспект, 2011.

искусственное создание доказательств совершения преступления или обстоятельств, имеющих доказательственное значение по уголовным делам».

К сожалению, данный законопроект не был принят, и до настоящего времени, по сути, законодательство об ОРД имеет те недостатки, на которые неоднократно указывал ЕСПЧ.

Представляется правильным в понятие «провокация» включить запрет на проведение ОРМ в отношении неопределенного круга лиц при отсутствии обоснованного подозрения в том, что лицо намеревается совершить либо совершило преступление. Этот вывод вытекает из постановлений ЕСПЧ по делам «Худобин против России» и «Тейшейра ди Каштру (Teixeira de Castro) против Португалии» от 9 июня 1998 г. (жалоба № 25829/94)⁶.

Т. (в качестве добровольного агента милиции) попросила Худобина купить для нее дозу героина. Он согласился и вместе с М. встретился с ней на улице. Т. передала Худобину меченые банкноты, которые она получила от сотрудников милиции С. и Р. Худобин взял деньги и пошел к Г., который дал ему пакет с 0,5 г героина. Он вышел на улицу, чтобы встретиться с Т., где был задержан сотрудниками милиции, которые ожидали его на улице.

Относительно нарушения ст. 6 Конвенции, на которое также жаловался заявитель, ЕСПЧ, ссылаясь на свою практику, указал, что, несмотря на необходимость бороться с преступностью, использование агентов под прикрытием должно быть строго ограничено. В данном деле преступление не было бы совершено, если бы не вмешательство сотрудников милиции. Из материалов дела было неясно, почему Т. согласилась выступить в качестве добровольного помощника сотрудников милиции. К тому же Худобин не получил никакой финансовой прибыли от продажи героина, а М. сказал, что Худобин никогда ранее не приносил ему героин. Из этого следует, что он вряд ли был торговцем наркотиками, известным сотрудникам милиции, напротив, операция была направлена на любого, кто согласился бы купить героин для Т. Более того, с точки зрения Суда, любая подобная операция должна проводиться под соответствующим контролем. Но в данном случае, она проводилась по простому административному решению, в котором содержалось очень мало информации об основаниях и целях такой «проверочной закупки». Данная операция не была и не могла быть предметом судебной проверки или проверки иным независимым органом, что в данном случае является очень существенным.

Схожая ситуация имела место в действиях правоохранительных органов Португалии по делу в отношении Тейшейру ди Каштру. В своем решении ЕСПЧ признал, что преступление было совершено, однако, «заявитель приговорен к строгому виду наказания в основном благодаря действиям полицейских. Таким образом, полицейские спровоцировали совершение преступления, которое в противном случае не имело бы места. Такая ситуация незамедлительно отразилась на справедливости судебного процесса...».

⁶ <<http://cmiskp.echr.coe.int>> (последнее посещение – 05 апреля 2012 г.).

Основные требования справедливости, указанные в ст. 6 Конвенции, относятся к любому виду преступлений – от самых незначительных до особо тяжких. Общественный интерес не может оправдать использование доказательств, полученных при помощи провокаций полиции. Суд делает вывод, что действия сотрудников полиции не подпадают под определение действий негласных агентов, так как они спровоцировали совершение преступления, и нет никаких доводов в пользу того, что, если бы не их вмешательство, преступление было бы совершено. Хотя действия сотрудников полиции в данном случае преследуют цели публичного интереса, поскольку пресекаются преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, представляющие серьезную опасность для нормального положения дел в демократическом государстве, тем не менее ЕСПЧ признает, что имела место провокация.

Особый интерес представляет решение о неприемлемости жалобы по делу «Еврофинаком (Eurofinacom v. France) против Франции» от 7 сентября 2004 г. (жалоба № 58753/00)⁷, в котором выражена правовая позиция о том, как должны поступать сотрудники правоохранительных органов, чтобы исключить признание в их действиях провокации. В ходе расследования полицейские посетили сайт в Интернете, который предоставлял услуги проституток. Путем направления запросов отдельным лицам были установлены ставки их оплаты, что подтвердило имевшиеся у органов власти подозрения. Действия оперативников в такой ситуации, несомненно, являются «вкладом» в совершение преступления. В то же время оно было бы совершено независимо, вмешались бы правоохранительные органы в деятельность сайта или нет.

По мнению Б.Я. Гаврилова и С. Боженка, провокационными могут быть признаны такие действия, при которых лицо, являющееся объектом оперативного эксперимента, решается на совершение преступления только благодаря подстрекательству, а не вследствие собственного преступного намерения. Фактически это приводит к искусственному созданию лицами, осуществляющими оперативные мероприятия, доказательств виновности в совершении преступления, что не имеет ничего общего с целями и задачами оперативного эксперимента. Такие действия являются противоправными и должны исключать привлечение разрабатываемого лица к уголовной ответственности⁸.

Представляется не совсем верным подход, согласно которому провокация исключает привлечение к уголовной ответственности. Наиболее логичной видится следующая последовательность: нарушение прав обвиняемого и процессуального порядка сбора доказательств должно влечь за собой признание доказательств, полученных в результате ОРМ, недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ, что, в свою очередь, может привести к признанию незаконным возбуждения уголовного дела и оправданию лица по инкриминируемому ему де-

⁷ <<http://cmiskp.echr.coe.int>> (последнее посещение – 05 апреля 2012 г.).

⁸ Гаврилов Б.Я., Боженок С. К вопросу о провокации преступления // Российская юстиция, 2006. № 5.

янию. В то же время, по мнению, сформулированному в постановлениях ЕСПЧ, данное обстоятельство отнюдь не всегда становится основанием для признания нарушения права на справедливое судебное разбирательство в действиях правоохранительных органов.

Интерес вызывает особое мнение судьи И. Кабрало Баретто относительно решения вопроса о наличии нарушений ст. 6 Конвенции в деле «Быков против России»: «Кроме того, что касается исполнения приговоров, не все нарушения статьи 6 Конвенции одинаково серьезны. Я считаю целесообразным противопоставить нарушения, вытекающие из несоблюдения материально-правовых положений, тем, которые вытекают из несоблюдения процессуальных правил. В данном случае, что касается незаконных доказательств, я хотел бы подчеркнуть различие, на которое указывают отдельные правоведы, между запрещенными доказательствами – что имеет отношение к материальному праву – и ненадлежащими доказательствами – что относится к процессуальным правилам. Мы должны отличать то, что направлено на самую суть справедливого разбирательства, что потрясает чувства демократического общества и что расходится с фундаментальными ценностями, воплощенными в государстве, основанном на верховенстве права, от нарушений процессуальных правил при сборе доказательств».

Можно сделать вывод, что признание доказательства недопустимым не обязательно влечет за собой нарушение права на справедливое судебное разбирательство. Лишь всесторонний анализ всех обстоятельств дела, всех прав, которые были нарушены, их значимость для судебного процесса, может быть положен в основание признания нарушения ст. 6 Конвенции.

В зависимости от причин признания нарушения права на справедливое судебное разбирательство М.Р. Воскобитова приводит два критерия отграничения провокации от оперативно-розыскного мероприятия: материальный и процессуальный аспект⁹.

В целом использование любого доказательства, которое является недопустимым в соответствии с национальным законодательством государств-участников и Конвенцией, «автоматически» должно влечь нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

Вопрос о том, соблюдались ли права защиты, сопутствующий публичный интерес и все другие обстоятельства является несущественным: судебное разбирательство, в рамках которого полученное таким образом доказательство положено в основу обвинительного приговора, всегда является несправедливым.

Представляется, что правила справедливого судебного разбирательства не нарушены в том случае, если:

1) процессуальные правила не соблюдены в отношении доказательства, которое при обычных условиях было бы допустимым в государствах-участниках и в соответствии с международным правом;

⁹ *Воскобитова М.Р.* От чего может защитить ЕСПЧ? // Новая адвокатская газета, 2011, октябрь. № 20.

2) национальное законодательство не предусматривает такого доказательства, или если, несмотря на то, что такое доказательство допустимо на национальном уровне, условия, регулирующие его использование, не соблюдены;

3) права защиты соблюдены, и публичный интерес перевешивает интересы частного лица, с учетом характера и тяжести преступления.

Такой подход ложится в канву принципа равенства сторон в уголовном процессе. Если мы критикуем сторону обвинения за излишний формализм в толковании закона, те же правила должны действовать и в отношении стороны защиты. Закон не должен представлять собой формализованный фильтр в вопросе допустимости доказательства, не должен ограничиваться подход судов РФ при признании доказательства недопустимым только процессуальной стороной, забывая при этом о материальной части.

В свете исследуемого вопроса представляют интерес постановления ЕСПЧ по делам «Банникова (Bannikova) против России» от 4 ноября 2010 г. (жалоба № 1875706)¹⁰ и «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» от 5 февраля 2008 г. (жалоба № 74420/01)¹¹. Благодаря этим и ранее рассмотренным примерам, можно судить о разделении в понимании Суда активного и пассивного участия сотрудников правоохранительных органов и о соотношении материального и процессуального критериев.

В своей жалобе в Европейский суд Банникова обжаловала милицейскую операцию, которая будучи, по ее мнению, провокацией, привела к осуждению заявительницы за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. С 23 по 27 января 2005 г. Федеральная служба безопасности России записала ряд телефонных переговоров между заявительницей и подозреваемым по тому же делу S., который продал заявительнице партию конопли 28 января 2005 г. В тот же день исполняющий обязанности начальника областного управления ФСБ РФ санкционировал негласную операцию в форме проверочной закупки, которая была проведена на следующий день тайным агентом В., который представился продавцом. В суде заявительница утверждала, что подверглась насилию и угрозам со стороны некоего Владимира с целью заставить ее продать коноплю. Она была осуждена за сбыт конопли В. группой лиц по предварительному сговору и приговорена к четырем годам лишения свободы. Областной суд отклонил доводы о провокации со стороны представителей государства, поскольку ее причастность к сбыту наркотиков 29 января 2005 г. была установлена на основании многочисленных доказательств, которые ею не отрицались.

ЕСПЧ дает толкование материального критерия, который предполагает оценку того, имелись ли объективные подозрения в причастности заявительницы к преступной деятельности, «включились» ли тайные агенты в преступные действия или спровоцировали их, и подвергали ли они заявительницу давлению с тем, чтобы она совершила преступление. Европейский суд пришел к выводу, что агент В.

¹⁰ Российская хроника Европейского суда. 2011. № 4.

¹¹ <<http://cmiskp.echr.coe.int>> (последнее посещение – 05 апреля 2012 г.).

лишь «включился» в преступную деятельность, а не спровоцировал ее, поскольку к моменту, когда В. впервые связался с заявительницей 29 января 2005 г., ФСБ РФ уже располагала записями ее переговоров с S. о торговле наркотиками.

Процессуальный критерий Европейский суд видел в решении вопроса о том, могла ли заявительница эффективно ставить вопрос о подстрекательстве в национальном разбирательстве, и как национальный суд рассмотрел этот довод. В судебном следствии, проведенном национальным судом, устанавливаются основания, по которым операция была организована, степень причастности полиции к преступлению и характер подстрекательства или давления, которому подвергся заявитель. Европейский суд признал, что записи разговоров заявительницы с S., в которых упоминались предыдущие продажи наркотиков, непроданные наркотики, потенциальные покупатели и перспективы будущей сделки, имели особое значение для вывода о том, что заявительница ранее имела умысел на сбыт наркотиков. Кроме того, В. был вызван и подвергнут перекрестному допросу на заседании, и заявительница имела возможность задать ему вопросы, касающиеся личности Владимира и его предполагаемой роли как информатора ФСБ или агента-provokatora. Однако такой связи, или даже существования такого лица, в результате установлено не было.

Таким образом, если лицо имеет возможность активно, полноценно и всесторонне осуществлять свою защиту от провокации в национальном суде, то и процессуальный критерий считается не нарушенным. Решение национального суда в таком случае не нарушает требования Конвенции.

В этой связи дело «Раманаускас против Литвы» дает представление о соблюдении материального признака. Неоднократные попытки дать взятку заявителю стали причиной самого преступления. Без активного действия сотрудников полиции противоправные действия не имели бы места, при этом процессуальный аспект судом даже не рассматривается – в этом отсутствовала необходимость. Нарушением ст. 6 Конвенции ЕСПЧ признает провокацию взятки, которая выразилась в «активном содействовании совершению преступления». Такие действия по существу представляют самостоятельный состав преступления (провокация взятки в УК РФ).

Нельзя, однако, оценивать практику российских судов только с отрицательной стороны. Положительным примером является решение Верховного Суда РФ, признавшим провокацией действия сотрудников милиции, которые вместо пресечения преступления продолжили ОРМ с целью вменения новых эпизодов преступления (надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. № 14-Д08-7 по жалобе осужденного А.В. Шипилова, который по приговору суда был признан виновным в трех покушениях на незаконный сбыт наркотического средства – маковой соломы (опийного мака) в высушенном состоянии массой соответственно 33,30 гр., 197 гр., 11,76 гр.).

Осужденный не отрицал своей вины в совершении сбыта, ему было известно, что маковая солома является наркотическим средством. 9 июля 2005 года к нему домой приехал Р., которого он ранее не знал, и попросил продать ему мак, необходимый для их общего знакомого, находящегося в местах лишения свободы. Зная, что на соседнем заброшенном приусадебном участке растет дикорасту-

ший мак, он согласился и предложил Р. приехать через один час. За это время он нарвал мак на соседнем участке и передал его приехавшему Р. Аналогичным образом он продал Р. растения мака 11 и 28 июля 2005 года. При продаже последних растений мака он был задержан работниками милиции.

В судебных заседаниях по уголовному делу было установлено, что данные действия проводились в ходе ОРМ, деньги на закупку наркотического средства Р. предоставлялись милицией.

Для получения доказательств сбыта Шипиловым наркотического средства сотрудниками милиции была использована помощь Р., действовавшего в рамках проводимых оперативных мероприятий. Подозрение в отношении Шипилова о том, что он сбывает наркотики, имело место и признано судом обоснованным.

Однако сотрудники милиции, выявив факт сбыта Шипиловым растений мака, не пресекли его действия, а вновь посредством действий привлеченного лица спровоцировали его на дальнейшую продажу наркотического средства.

Верховный Суд РФ пришел к выводу о том, что данные доказательства являются недопустимыми, собранными в результате намеренных действия правоохранительных органов, направленных на сбор таких доказательств. Дело в этой части прекращено за отсутствием в действиях А.В. Шипилова состава преступлений. В обоснование такого вывода суд отмечает нарушение ст. 6 Конвенции, указывая на недопустимость провокации преступления, даже в интересах общества по борьбе против наркоторговли.

Практика Европейского суда непосредственно влияет на процесс правоприменения в отечественных реалиях. Об этом свидетельствуют решения различных российских судебных инстанций, в которых выводы об отсутствии в действиях подсудимого состава преступления обоснованы применением именно норм Конвенции. В частности, примером может служить надзорное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 мая 2009 г. № 9-Д09-12. А.А. Потапов был осужден по ч. 2 ст. 290 УК РФ. Факт получения осужденным взятки установлен правоохранительными органами в результате проведенных ОРМ. Суд в приговоре указал на наличие оперативной информации, которая послужила основанием для «оперативного эксперимента» в отношении А.А. Потапова, однако «...суд не выяснил, на основании каких данных была получена указанная информация сотрудниками милиции и ее достоверность, при этом каких-либо объективных данных, свидетельствующих о том, что А.А. Потапов ранее совершал аналогичные преступления, в материалах дела не имеется, не приведены они судом и в приговоре, т.е. судом не был рассмотрен, а, соответственно, и исследован в судебном заседании вопрос о возможном совершении Потаповым преступления без вмешательства сотрудников милиции и действиях последних, связанных с проведением «оперативного эксперимента» в отношении Потапова как направленных на искусственное создание доказательств совершения преступления»¹². В данном случае суд фактически процитировал доводы Европейского суда по делу

¹² СПС «Гарант».

«Раманаускас против Литвы». Само же надзорное определение ссылается на Постановление ЕСПЧ по делу «Ваньян против России», в котором агент-provocateur, выполнявший инструкции милиции, создал условия для сбора доказательств по более тяжкому обвинению, чем это входило в замысел лица. Действия Ваньяна были квалифицированы как хранение наркотических веществ с целью сбыта, но Европейский суд пришел к следующему выводу: «не было доказательств того, что до вмешательства О.З. у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков».

Приведенные примеры позволяют сформулировать основания, по которым действия правоохранительных органов могут быть признаны провокацией по смыслу ст. 6 Конвенции:

- 1) «активное» содействие сотрудников совершению преступления;
- 2) направленность ОРМ в отношении неопределенного круга лиц;
- 3) отсутствие оснований для проведения ОРМ;
- 4) невыполнение обязанностей по пресечению преступления, с целью сбора дополнительных доказательств;
- 5) осуществление давления на лиц, в отношении которых проводятся ОРМ, со стороны сотрудников правоохранительных органов при сборе доказательств.

Представляется недостаточным наличие только доктринального понимания термина «провокация». Отсутствие разъяснений данного термина, как и законодательного регламентирования последствий нарушения прав человека, проведенными ОРМ, вызывает недопустимые разночтения при его применении на практике.