

# **ПРОВОКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**Р.Г. НАЛБАНДЯН**

Налбандян Рубен Григорьевич, старший научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России, майор внутренней службы.

Рассмотрена судебная практика Европейского суда по правам человека по делам, связанным с провокациями преступлений при проведении оперативно-розыскных мероприятий, оперативный эксперимент и проверочная закупка.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, судебная практика, оперативно-розыскные мероприятия, оперативный эксперимент, проверочная закупка, провокация преступлений.

Provocation of Crimes: Stand of the European Court of Human Rights  
R.G. Nalbandyan

Nalbandyan Ruben G., Senior Research Scientist of Federal Government Institution "Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia", Major of the Internal Service.

Court practice of the European Court of Human Rights on cases associated with provocations of crimes during operational search activities, sting operations and test purchasing operations is reviewed.

Key words: European Court of Human Rights, court practice, operational search activities, sting operation, test purchasing operation, provocation of crimes.

Значительное количество рассматриваемых в судах уголовных дел в отношении лиц, обвиняемых в преступлениях коррупционного характера или в сбыте наркотических средств, возбуждается 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 на предмет отсутствия провокации преступления.

Провокация преступлений со стороны правоохранительных органов при осуществлении уголовного судопроизводства была и остается актуальной проблемой правовых государств.

Впервые провокация преступления как обстоятельство, устраняющее виновность лица, была признана в США. В этой стране выработана доктрина, согласно которой полицейская провокация делится на "правомерную" и "неправомерную". К последней относятся только ситуации, когда сотрудник правоохранительных органов (лицо, оказывающее им содействие) с целью возбуждения уголовного преследования активно побуждает объект к совершению преступления, которое тот не намеревался совершить. В этом случае действия агента рассматриваются как "вовлечение в ловушку" и объявляются противоправными <1>.

-----

<1> Додонов В.Н. Провокация преступления с позиции современного уголовного права // Вестник Академии. Научно-практический журнал Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. N 3(5). С. 13 - 16.

Американская практика квалификации провокаций по критерию "допустимая" (правомерная) и "недопустимая" (неправомерная) была заимствована Германией. Допустимой провокацией преступления признается та провокация, которая ставит перед собой задачу разоблачения подозреваемого в совершении преступления, которое он бы совершил и без провокации. В этом случае цель провокации заключается в создании таких условий совершения преступления, в которых представляется возможным его документирование и добывание необходимых доказательств. Недопустимой признается та провокация, под воздействием которой лицо

принимает решение о совершении преступления. Любопытен тот факт, что судебные органы этой страны расценивают допустимую провокацию как смягчающее обстоятельство, поскольку спровоцированное преступление совершается под контролем правоохранительных органов, следовательно, общественная опасность при совершении такого преступления сводится к минимуму.

Следует отметить, что российская судебная система еще с советских времен достаточно лояльно относилась к провокации преступлений как к способу документирования преступных деяний.

Переломным моментом стало вступление 28 февраля 1996 г. Российской Федерации в Совет Европы, а также ратификация 30 марта 1998 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. С тех пор Россия подтвердила свою приверженность принципам гуманизма и демократии, а также готовность пересмотреть целый ряд законодательных актов, противоречащих положениям Конвенции. Последующий период ознаменовался появлением прецедентов Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ), признавшего использование методов провокации нарушением права на справедливое судебное разбирательство.

Знаменательным прецедентом стало рассмотрение ЕСПЧ 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. Суд установил, что привлечение Ваньяна к уголовной ответственности и его последующее осуждение явилось следствием совершенной сотрудниками органов внутренних дел провокации преступления.

Согласно материалам уголовного дела в отношении Ваньяна было проведено оперативно-розыскное мероприятие "проверочная закупка" наркотических средств с вовлечением в мероприятие третьего лица - "тайного агента" <2>.

-----

<2> Термин "тайный агент" использован в Постановлении ЕСПЧ от 15 декабря 2005 г. по делу "Ваньян (Vanuyan) против Российской Федерации" (жалоба N 53203/99).

В деле Ваньяна ЕСПЧ указал, что внедрение тайных агентов должно быть ограничено и обеспечено соответствующими гарантиями даже в случаях борьбы с незаконным оборотом наркотических веществ. Требования справедливого судебного разбирательства по уголовным делам, содержащиеся в ст. 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 <3>. Европейский суд по правам человека также считает, что 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 могут являться деятельностью (обязанностью) 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 <4>.

-----  
<3> Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. N 7. С. 57, 102 - 116.

<4> Там же. С. 105.

Конечно, ЕСПЧ не исключает возможности использования полученной от негласных источников информации. Вопрос лишь в том, в каком именно качестве будет использована данная информация судом в процессе признания подсудимого виновным. По мнению ЕСПЧ, важно ответить на вопрос: "Было ли судебное разбирательство в целом, включая способ получения доказательств, справедливым?" (Постановление Европейского суда по делу "Аллан против Соединенного Королевства").

На решение ЕСПЧ по делу Ваньяна объективно отреагировал российский законодатель. Федеральным законом от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ в Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" были внесены изменения, в соответствии с которыми 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 <5>.

-----

<5> Статья 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности".

Стоит отметить, что в отличие от США и Германии, в российской судебной практике действия правоохранительных органов по провокации преступлений всегда расцениваются как неправомерные, то есть понятие "правомерная провокация" в российском законодательстве отсутствует.

Предъявляемые ЕСПЧ претензии к Российской Федерации касаются не только методов проведения некоторых оперативно-розыскных мероприятий, в первую очередь проверочной закупки и оперативного эксперимента, но и организационных форм их проведения. В частности, Европейский суд указывает на необходимость установления ясной процедуры не только по осуществлению следственных мероприятий, но и по обеспечению специального контроля с целью обеспечения добросовестности со стороны органов государственной власти и соблюдения законных целей со стороны правоохранительных органов (Постановление Европейского суда по делу "Люди против Швейцарии" (Ludi vs. Switzerland), Постановление Европейского суда по делу "Класс и другие против Германии" (Klass and Others vs. Germany).

В данном контексте представляется любопытным рассмотренное в Европейском суде дело "Худобин против Российской Федерации". Суд установил, что "проверочная закупка проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Судебный контроль осуществляется, если в результате проведения проверочной закупки производится вмешательство в личную жизнь, корреспонденцию и нарушаются другие закрепленные Конституцией права. Обычным требованием является заполнение протокола, где отображаются результаты проверочной закупки. Впоследствии этот протокол можно использовать в качестве доказательства в уголовном судебном разбирательстве" <6>. Таким образом, суд указал, что в уголовном деле в отношении Худобина "проверочная закупка" фактически

была санкционирована решением руководителя подразделения, проводившего данное оперативно-розыскное мероприятие, тем самым было лишено всякого независимого контроля, в том числе и судебного. А в самом решении (постановлении) о проведении проверочной закупки содержалось очень мало информации относительно причин и целей запланированного оперативно-розыскного мероприятия.

-----

<6> Постановление ЕСПЧ от 26 октября 2006 г. по делу "Худобин (Khudobin) против Российской Федерации" (жалоба N 59696/00) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. N 11. С. 95.

В ответ представители Российской Федерации в ЕСПЧ привели свои доводы, в которых указывали, что проверочная закупка или оперативный эксперимент являются эффективным методом борьбы с преступностью, а полученные с помощью такого эксперимента доказательства допустимы с точки зрения российского законодательства и могут служить основанием для обвинения в совершении преступления. С точки зрения российской стороны, тот факт, что милицейская операция была документально зафиксирована установленным образом, делало эту операцию законным, и, следовательно, вытекающие из нее процедуры были справедливыми <7>.

-----

<7> Там же. С. 101.

Европейский суд не согласился с такой позицией. По его мнению, 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", как он истолкован в деле Тейшейра де Кастро (против Португалии, *Teixeira de Castro v. Portugal*) и в последующих делах. Кроме того, закон должен быть сформулирован в достаточно ясных выражениях, чтобы давать адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе

прибегнуть к таким негласным операциям (Постановление Европейского суда по делу "Хан против Соединенного Королевства").

Вопрос об установлении факта провоцирования подозреваемого в совершении преступления лица со стороны органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о дальнейшем признании их результатов доказательством возникает на всех этапах уголовного судопроизводства. Необходимо признать, что в любой проверочной закупке или оперативном эксперименте присутствует элемент провокации, и оперативно-розыскная, судебная практика постепенно выработала определенные правила, разграничивающие допустимую провокацию от недопустимой. Несмотря на особую актуальность, вопрос провокации преступления слабо проработан в теоретическом плане и остается недостаточно регламентированным в российском законодательстве. Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 304) предусматривает ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Вместе с тем законодатель не отнес к преступлению деяния, связанные, например, с провокацией сбыта наркотических средств, общественная опасность от которого очевидно больше, чем от провокации взятки.

Ситуация усугубляется и отсутствием в российском законодательстве определения понятий оперативно-розыскных мероприятий, в том числе оперативного эксперимента и проверочной закупки, что создает почву для их неоднозначного толкования участниками уголовного судопроизводства и ставит под сомнение законность их проведения, а также возможность использования результатов этих мероприятий.

Принятие на внутригосударственном уровне комплекса правовых мер с учетом требований ратифицированных Российской Федерацией международных нормативных правовых актов, уточняющих позицию государства в вопросе провокации преступлений, детальная регламентация оперативно-розыскных мероприятий по примеру Модельного закона СНГ от 16 ноября 2007 г. "Об оперативно-розыскной деятельности" непременно поспособствует соблюдению прав человека и гражданина со стороны правоохранительных органов и, как следствие, снижению количества обращений в ЕСПЧ против России.

## Литература

1. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" // СПС "КонсультантПлюс".
2. Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" // СПС "КонсультантПлюс".
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. N 24 "О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях" // СПС "КонсультантПлюс".
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. N 30 "О внесении изменений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" // СПС "КонсультантПлюс".
5. Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. N 7.
6. Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. N 11.
7. Гриненко А. Проблемы отграничения взятки или коммерческого подкупа от их провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий // Уголовное право. Научно-практический журнал. 2013. N 5. С. 50 - 52.
8. Додонов В.Н. Провокация преступления с позиции современного уголовного права // Вестник Академии. Научно-практический журнал Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. N 3(5).

---

### **Информация о публикации для оформления ссылки:**

Налбандян Р.Г. Провокация преступлений: позиция Европейского суда по правам человека // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. N 1. С. 11 - 13.