

Неофициальный перевод с английского Е.А. Седовой

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

ПЕРВАЯ СЕКЦИЯ

ДЕЛО "БАННИКОВА (BANNIKOVA) ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" (Жалоба N 18757/06)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

(Страсбург, 4 ноября 2010 года)

По делу "Банникова против Российской Федерации" Европейский Суд по правам человека (Первая Секция), заседая Палатой в составе:

Христоса Розакиса, Председателя Палаты,

Нины Ваич,

Анатолия Ковлера,

Элизабет Штейнер,

Ханлара Гаджиева,

Дина Шпильманна,

Георга Николау, судей,

а также при участии Серена Нильсена, секретаря Секции Суда,

заседая за закрытыми дверями 14 октября 2010 г.,

вынес в указанный день следующее Постановление:

Процедура

1. Дело было инициировано жалобой N 18757/06, поданной против Российской Федерации в Европейский Суд по правам человека (далее - Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция) гражданкой Российской Федерации Натальей Леонидовной Банниковой (далее - заявительница) 25 апреля 2006 г.

2. Интересы заявительницы представляла С.В. Солнечная - юрист, работающая в г. Курске. Власти Российской Федерации были представлены Уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека Г.О. Матюшкиным.

3. Заявительница утверждала, что была признана виновной в совершении преступления в результате провокации, совершенной сотрудниками милиции. Она также жаловалась на то, что ряд доказательств не был раскрыт в ходе судебного заседания.

4. 31 августа 2009 г. Председатель Первой Секции коммуницировал жалобу властям Российской Федерации. В соответствии с пунктом 1 статьи 29 Конвенции, было также решено рассмотреть данную жалобу одновременно по вопросу приемлемости и по существу.

Факты

I. Обстоятельства дела

5. Заявительница, 1973 года рождения, проживает в г. Курске.

6. В период с 23 по 27 января 2005 г. заявительница в ходе телефонных разговоров с С. договорилась с ним, что он будет поставлять ей для последующей продажи гашиш. Данные телефонные разговоры были записаны Федеральной службой безопасности Российской Федерации (далее - ФСБ России).

7. 28 января 2005 г. С. доставил заявительнице гашиш. Она добавила его к тому, что уже имелся у нее дома, упаковала его в три отдельных пластиковых пакета, а затем соединила их вместе в один сверток.

8. В тот же день исполняющий обязанности начальника управления ФСБ России по Курской области дал разрешение на проведение оперативно-розыскного мероприятия в виде проверочной закупки на основании положений статей 7 и 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности". На следующий день оперативный сотрудник ФСБ России Б., действуя в качестве покупателя, встретился с заявительницей и приобрел у нее 4 408 граммов гашиша. При покупке использовались денежные купюры, помеченные специальным веществом. ФСБ России также произвела видео- и аудиозапись проверочной закупки. После сделки заявительница была задержана, меченые деньги были обнаружены при ней. Впоследствии был проведен обыск в ее доме, где она передала еще одну упаковку с гашишем весом 28,6 грамма.

9. 24 ноября 2005 г. Ленинский районный суд г. Курска рассмотрел дело. Заявительница признала свою вину в содействии Б. в приобретении гашиша, но утверждала, что Б. подстрекал ее к совершению преступления и что она не совершила бы его без его участия.

10. В ходе судебного заседания заявительница утверждала, что с С. ее связывали близкие отношения. Однажды в сентябре 2004 года он оставил сумку с сушеной травой у нее дома. Затем она показала содержимое сумки соседу, который, как ей было известно, был наркозависим, и он определил, что в сумке был гашиш. Несколько дней спустя с ней связался некий Владимир, незнакомый ей до тех пор, который сказал, что знает, что у нее есть "наркота" и что он мог бы организовать крупную сделку ("200 порций") со знакомым ему покупателем. Она упомянула об этом предложении С., который сказал, что мог бы достать требуемое количество и попросил выяснить цену. По утверждению заявительницы на некотором этапе Владимир начал ей звонить, вынуждая продавать гашиш и высказывая угрозы в случае ее отказа. Она несколько раз

звонила С. до 28 января 2005 г., когда он наконец привез ей гашиш. 29 января 2005 г. ей позвонил "покупатель" (оперативный сотрудник Б.), и они договорились о продаже.

11. С. в ходе судебного заседания показал, что заявительница звонила ему в октябре или ноябре 2004 года и предлагала сделку, в рамках которой он бы поставил ей "большую партию" гашиша для последующей продажи. В ноябре 2004 года он собрал несколько растений дикорастущей марихуаны и высушил их на чердаке. 23 или 24 января 2005 г. заявительница позвонила ему, интересуясь, подготовил ли он партию, и сказала, что у нее есть покупатели, которые ожидают товар. Они приняли решение продавать гашиш по цене 300 рублей за порцию, по утверждению С., цену предложила заявительница. С. также отметил, что заявительница сказала ему, что в ее адрес поступают угрозы с целью вынудить ее продавать гашиш.

12. Другие доказательства, исследованные судом:

- свидетельские показания Б., оперативного сотрудника, и К., сотрудника ФСБ России, принимавшего участие в проверочной закупке, относительно событий 29 января 2005 г., подробностей проверочной закупки, задержания заявительницы и последующих следственных действий;

- свидетельские показания Кр. и Х., являвшихся понятыми, относительно задержания заявительницы 29 января 2005 г. и исследования красящего вещества, обнаруженного на ее руках и на купюрах;

- протоколы, составленные сотрудниками ФСБ России, в отношении проведения проверочной закупки, обыска и изъятых предметов;

- заключение по результатам судебной экспертизы и протоколы исследования изъятого вещества, из которых следовало, что в пакете содержалось 4 408 граммов гашиша, количество, составляющее 2 204 средних доз гашиша; вещество, изъятое в доме заявительницы, составляло 28,8 грамма гашиша;

- стенограммы и последующие протоколы с расшифровкой телефонных переговоров между заявительницей и С., в ходе которых они обсуждали детали планируемой сделки;

- свидетельские показания матери заявительницы относительно того, что в адрес заявительницы поступали угрозы, вынуждавшие ее продавать наркотики, а также что она продолжала получать телефонные звонки и угрозы после задержания заявительницы, и

- свидетельские показания сотрудников милиции, получавших жалобы матери заявительницы относительно тревожных телефонных звонков.

13. На основании указанных доказательств суд признал заявительницу виновной в продаже гашиша Б. 29 января 2005 г. Что касается предполагаемого подстрекательства, суд счел показания С. относительно угроз, поступавших в адрес заявительницы, как попытку помочь ей, и принял решение о недостаточности доказательств, подтверждавших факт угроз или давления на заявительницу с целью продажи ею наркотиков. Суд признал заявительницу виновной в подготовке сбыта наркотиков в особо крупном размере, совершенного группой лиц, и, в соответствии с пунктом "г" части 3

статьи 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, приговорил ее к четырем годам лишения свободы. Суд основал свои выводы на частичном признании своей вины заявительницей, устных показаниях сотрудников ФСБ России, проводивших проверочную закупку, и протоколах исследования изъятого вещества. Ее сообщник С. был осужден за совершение того же преступления.

14. Заявительница обжаловала приговор, ссылаясь в том числе на решающее значение, которое имело подстрекательство ее к совершению преступления, а также отсутствие у нее доступа к доказательствам, полученным в ходе предварительного расследования. Она утверждала, в частности, что существовала запись ее телефонных переговоров с сотрудниками ФСБ России до проведения проверочной закупки; она просила пригласить в качестве свидетеля Т., сотрудника ФСБ России, который предположительно был задействован в прослушивании телефонных разговоров. Она также отметила, что суд не исследовал видео- и аудиозапись проверочной закупки.

15. 24 января 2006 г. Судебная коллегия по уголовным делам Курского областного суда оставила без удовлетворения кассационную жалобу заявительницы. Суд отклонил довод заявительницы относительно того, что имело место подстрекательство ее к совершению преступления со стороны должностных лиц на том основании, что ее причастность к сбыту наркотиков 29 января 2005 г. была установлена и подтверждена совокупностью доказательств и ею не отрицалась. Суд кассационной инстанции оставил без изменения приговор суда первой инстанции, постановив, в частности, следующее:

"Что касается доводов (содержащихся в кассационной жалобе заявительницы) относительно необоснованного отказа в удовлетворении (ее) ходатайства об истребовании аудиозаписи телефонных разговоров, состоявшихся между (ней) и сотрудниками ФСБ России, о допросе в связи с этим сотрудника ФСБ России (Т.), в материалах дела не содержится доказательств, подтверждавших, что такая запись осуществлялась в соответствии с порядком, установленным законодательством Российской Федерации.

Относительно доводов (содержащихся в кассационной жалобе заявительницы) о необоснованном отказе в удовлетворении (ее) ходатайства об истребовании видео- и аудиозаписи проверочной закупки наркотиков, проведенной сотрудниками ФСБ России, необходимость в их исследовании отсутствует, поскольку (заявительница) признала свою вину в том, что продавала наркотики в ходе проверочной закупки, ее версия событий подтверждается другими доказательствами или фактическими обстоятельствами, установленными судом.

В частности, из стенограммы телефонных разговоров (заявительницы) с (С.) следует, что в процессе данных переговоров они обсуждали обстоятельства предыдущих сделок по продаже наркотиков, непроданный остаток наркотиков, новых покупателей и перспективы проведения новых

совместных сделок ... С. сообщал информацию относительно стоимости наркотиков".

II. Применимое национальное законодательство и практика и международное право

A. Уголовная ответственность за сбыт наркотиков

16. Статья 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (в редакции, действовавшей в рассматриваемый период) предусматривала, что незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также сильнодействующих и ядовитых веществ наказывался лишением свободы на срок от четырех до восьми лет; то же деяние, совершенное в крупном размере или группой лиц по предварительному сговору, наказывается лишением свободы на срок до 12 лет; то же деяние, совершенное в особо крупном размере, наказывается лишением свободы на срок до 20 лет (пункт "г" части 3 статьи 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации).

17. 15 июня 2006 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации утвердил разъяснения (Постановление N 14) в целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства при рассмотрении дел о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами, а также сильнодействующими и ядовитыми веществами. Пленум постановил, в частности, что во всех случаях, когда сбыт таких веществ осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", содеянное следует квалифицировать как покушение на сбыт (часть 3 статьи 30 Уголовного кодекса Российской Федерации в совокупности со статьей 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации). Пленум также установил следующие условия, при соблюдении которых результаты проведения проверочной закупки могут быть признаны допустимыми в качестве доказательств по уголовному делу: (i) они должны быть получены в соответствии с требованиями закона; (ii) свидетельствовать о наличии у виновного умысла на незаконный оборот запрещенных средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, и (iii) свидетельствовать о проведении виновным всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

B. Оперативно-розыскные мероприятия

18. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" в редакции, действовавшей в рассматриваемый период, предусматривал следующее:

"Статья 1. Оперативно-розыскная деятельность

Оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее - органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Статья 2. Задачи оперативно-розыскной деятельности

Задачами оперативно-розыскной деятельности являются ...

выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших ...

Статья 5. Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности

... Лицо, полагаящее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд ...

Статья 6. Оперативно-розыскные мероприятия

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия ...

4. Проверочная закупка ...

9. Контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

10. Прослушивание телефонных переговоров.

11. Снятие информации с технических каналов связи.

12. Оперативное внедрение.

13. Контролируемая поставка.

14. Оперативный эксперимент ...

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к стационарной аппаратуре (лиц, предоставляющих услуги и средства связи), со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ в порядке, определяемом

межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий

Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:

1. Наличие возбужденного уголовного дела.

2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:

1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела ...

Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий

Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.

2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно ...

Проверочная закупка ... а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших ...

Статья 9. Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Указанные материалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов в случае их представления ...

По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление ...

Статья 10. Информационное обеспечение и документирование оперативно-розыскной деятельности

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, для решения задач, возложенных на них настоящим Федеральным законом, могут создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета.

Дела оперативного учета заводятся при наличии оснований, предусмотренных пунктами 1 - 6 части первой статьи 7 настоящего Федерального закона ...

Статья 11. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий ...

Результаты оперативно-розыскной деятельности могут ... использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств ...".

24 июля 2007 г. в статью 5 названного Федерального закона внесены изменения, запрещающие органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, прямо или косвенно склонять или провоцировать лицо на совершение преступления.

19. Документы Совета Европы относительно осуществления оперативно-розыскных мероприятий перечислены в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы" (Ramanauskas v. Lithuania), жалоба N 74420/01, § 35 - 37, ECHR 2008-...).

20. Статья 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, введенного в действие с 1 июля 2002 г., предусматривала в рассматриваемый период, что решения дознавателя, следователя и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования. Дальнейшие изменения, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, дополнили перечень лиц, чьи решения подлежали обжалованию, руководителем следственного органа.

21. 10 февраля 2009 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации утвердил разъяснения (Постановление N 1) относительно практики рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Пленум постановил, в частности, что решения должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, также подлежат рассмотрению судами в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, если данные должностные лица действовали по поручению следователя, руководителя следственного органа или органа дознания.

С. Доказательства в рамках производства по уголовному делу

22. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части, применимой в настоящем деле, предусматривает:

"Статья 75. Недопустимые доказательства

1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из (обстоятельств, подлежащих доказыванию)...

Статья 235. Ходатайство об исключении доказательства

... 5. Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства ..."

Право

Предполагаемое нарушение статьи 6 Конвенции

23. Заявительница жаловалась на то, что была признана виновной в

продаже наркотиков - преступлении, которое она совершила только потому, что имело место подстрекательство к этому со стороны agent provocateur <*>. Она также утверждала, что определенные доказательства не были исследованы в ходе судебного заседания. Она ссылаясь на положения пункта 1 статьи 6 Конвенции, которая в части, применимой к настоящему делу, предусматривает:

<*> Провокатор (прим. переводчика)

"Каждый ... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое ... разбирательство дела ... судом ..."

24. Власти Российской Федерации оспорили утверждения заявительницы.

А. Приемлемость жалобы

25. Европейский Суд отмечает, что данная жалоба не является явно необоснованной по смыслу пункта 3 статьи 35 Конвенции. Он также отмечает, что она не является явно необоснованной по иным основаниям. Следовательно, жалоба должна быть признана приемлемой.

В. Существо жалобы

1. Доводы стороны

(а) Заявительница

26. Заявительница утверждала, что сбыт гашиша, за совершение которого она была осуждена, был инициирован сотрудниками ФСБ России, которые вынудили ее найти и продать им наркотики, что до этого она никогда не совершала преступлений, связанных с продажей наркотических веществ, и не совершила бы, если бы не их вмешательство.

27. Заявительница также утверждала, что вопрос подстрекательства не был надлежащим образом исследован в ходе национального судебного разбирательства. Она отметила, что единственный способ выяснить, явилась ли она жертвой провокации или нет, это получить доступ к материалам оперативно-розыскного дела, касавшимся ее общения с сотрудниками ФСБ России до проведения проверочной закупки. Она утверждала, что если бы ее телефон прослушивался в данное время, существовала бы запись ее разговоров не только с С., но и с сотрудниками ФСБ России, которые звонили ей и уговаривали продать гашиш в особо крупном размере. "Предыдущая продажа наркотиков", которую она предположительно обсуждала с С., также происходила с участием сотрудников ФСБ России, выступавших в качестве покупателей. Судами не было установлено то, что она когда-либо продавала или даже намеревалась продавать наркотики кому-либо, за исключением сотрудников ФСБ России. Запись ее разговоров с С. проясняла то, что сначала

заявительница не владела информацией о ценах на наркотики и не была уверена в возможности добыть требуемое количество гашиша. Дополнительным доказательством ее утверждений о провокации могли бы послужить видео- и аудиозаписи проведенной проверочной закупки, которые, несмотря на ее ходатайства, суды отказались исследовать.

28. Более того, суды отказали в вызове и допросе Т., сотрудника ФСБ России, который предположительно был задействован в прослушивании ее телефона. Она также утверждала, что видео- и аудиозаписи проведенной проверочной закупки могли бы послужить в ее пользу при рассмотрении вопроса о подстрекательстве и что суды не обосновали свой отказ в приобщении их в качестве доказательств.

(b) Власти Российской Федерации

29. Власти Российской Федерации не согласились с заявительницей. Они утверждали, что проверочная закупка была проведена законно в порядке, установленном Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности". Что касается оснований проведения проверочной закупки, власти Российской Федерации ссылались на статьи 1, 2, 7, часть 2 статьи 8 и статью 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и отметили, что основанием для назначения проведения проверочной закупки должна являться информация, указывающая на признаки совершенного или готовящегося преступления. Если на любом этапе будет установлено, что предполагаемое деяние не носит уголовного характера, оперативно-розыскные мероприятия подлежат прекращению.

30. Они также утверждали, что намерение заявительницы продавать гашиш сформировалось у нее ранее и не зависело от вмешательства сотрудников ФСБ России. Далее, по утверждению властей Российской Федерации, управление ФСБ России по Курской области обладало информацией о том, что заявительница и С. планировали продажу гашиша. Вывод судов относительно того, что подстрекательства не было, был полностью аргументирован и подтвержден, в частности, содержанием телефонных разговоров между заявительницей и С., а также показаниями Б. и других свидетелей. Они, равно как и национальные суды, также подчеркнули, что угрозы, предположительно поступавшие в адрес заявительницы, едва ли были связаны с обсуждаемой сделкой с наркотиками, поскольку в ходе судебного заседания свидетели показали, что угрозы продолжали поступать и после задержания заявительницы.

31. Что касается видео- и аудиозаписи проведения проверочной закупки, власти Российской Федерации пояснили, что данные материалы не были приобщены к уголовному делу в качестве доказательства, поскольку тот факт, что заявительница сбывала гашиш, не оспаривался и подтверждался достаточным количеством доказательств, в том числе показаниями свидетелей. Следовательно, необходимость в дополнительных доказательствах, подтверждавших, что обсуждаемая сделка имела место,

отсутствовала.

32. Что касается наличия у заявительницы возможности использовать в свою защиту довод о подстрекательстве, власти Российской Федерации сообщили, что в ее распоряжении было достаточно возможностей для того, чтобы затронуть данный вопрос. Они утверждали, что оперативно-розыскная деятельность сотрудников ФСБ России подлежала надзору со стороны прокуратуры и судов. В частности, заявительница имела возможность оспорить законность оперативно-розыскного мероприятия, таким образом заявив о подстрекательстве в соответствии с частью 3 статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в порядке, установленном статьей 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Довод о подстрекательстве был также приведен в ее кассационной жалобе, которая была рассмотрена.

2. Мнение Европейского Суда

(а) Общие принципы

33. В целом 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 (см. Постановление Европейского Суда по делу "Делькурт против Бельгии" (*Delcourt v. Belgium*) от 17 января 1970 г., § 25, Series A, N 11).

34. 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 (см., среди прочих, Постановление Европейского Суда по делу "Тейксеира де Кастро против Португалии" (*Teixeira de Castro v. Portugal*) от 9 июня 1998 г., § 35 - 36 и 39, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, Постановление Европейского Суда по делу "Худобин против Российской Федерации" (*Khudobin v. Russia*), жалоба N 59696/00, § 135, ECHR 2006-XII, Постановление Европейского Суда по делу "Ваньян против Российской Федерации" (*Vanyan v. Russia*) от 15 декабря 2005 г., жалоба N 53203/99, § 46 и 47, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 54).

35. 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 быть ограничено понятными рамками (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 51).

36. Для того чтобы отграничить провокацию от допустимого поведения, Европейским Судом были выработаны следующие критерии.

(i) Содержательный критерий провокации

37. Столкнувшись с утверждением о провокации, Европейский Суд должен в первую очередь попытаться установить, могло ли соответствующее преступление быть совершено без вмешательства властей. Определение провокации, приведенное Европейским Судом в деле "Раманаускас против Литвы" (упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда, § 55), 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 ...".

38. 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.

39. В связи с этим Европейский Суд в Постановлении по делу "Тейксейра де Кастро против Португалии" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда, § 37 и 38) 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".

40. Названные критерии были воспроизведены в деле "Еврофинаком против Франции" (Eurofinacom v. France) (Решение Европейского Суда по жалобе N 58753/00, ECHR 2004-VII) и получили дальнейшее развитие в последующей практике Европейского Суда. В частности, в соответствии с требованиями Европейского Суда любая предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема, как указано в делах "Ваньян против Российской Федерации" (см. упоминавшееся ранее Постановление Европейского Суда, § 49) и "Худобин против Российской Федерации" (см. упоминавшееся ранее Постановление, § 134). Национальные власти должны быть способны продемонстрировать на любой стадии, что они обладают достаточными основаниями для проведения оперативного мероприятия (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 63 и 64, Постановление Европейского Суда по делу "Малининас против Литвы" (Malininas v. Lithuania) от 1 июля 2008 г., жалоба N 10071/04, § 36).

41. 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 (см. Постановление Европейского Суда по делу "Константин и Стоян против Румынии" (Constantin and Stoian v. Romania) от 29 сентября 2009 г., жалобы N 23782/06 и 46629/06, § 55):

"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".

42. В дополнение к изложенному, учитывая обстоятельства конкретного дела, признаком существующей криминальной деятельности или намерения может служить следующее: явная осведомленность заявителя о действующих ценах на наркотики и его способность незамедлительно достать их (см. Решение Европейского Суда по делу "Шаннон против Соединенного Королевства" (Shannon v. United Kingdom), жалоба N 67537/01, ECHR 2004-IV), а также материальная выгода заявителя от сделки (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Худобин против Российской Федерации", § 134).

43. 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" (Sequeira v. Portugal) (Решение Европейского Суда по жалобе N 73557/01, ECHR 2003-VI) 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. Данные факты свидетельствуют о явном отличии настоящего дела от дела "Тейксейра де Кастро против Португалии", а также о том, что А. и С. не могут рассматриваться как провокаторы. Как подчеркнули национальные власти, как и в деле "Люди против Швейцарии" (Ludi v. Switzerland) (Постановление Европейского Суда от 15 июня 1992 г., Series A, N 238), их действия не превысили пределов надлежащей деятельности оперативных сотрудников".

44. Данный критерий применялся в ряде дел, в которых полиция вступала в дело только после обращения к ней частного лица (не сотрудничающего с полицией и не являющегося ее информатором) с информацией, свидетельствующей о том, что заявитель уже начал осуществлять преступную деятельность. В упоминавшемся выше деле "Шаннон против Соединенного Королевства" Европейский Суд постановил следующее:

"Возвращаясь к обстоятельствам данного дела, Европейский Суд отмечает, что роль национальных властей сводилась к уголовному преследованию заявителя на основании информации, которая была передана им третьими лицами. Заявителя "подставил" журналист, частное лицо, который не являлся представителем государства, не действовал в интересах полиции по ее указанию или под ее контролем. Полиция ранее не обладала сведениями об операции М., до того, как ей были представлены аудио- и видеозапись произошедшего. Следовательно, Европейский Суд приходит к выводу о том, что ситуация в настоящем деле отличается от той, которую Европейский Суд исследовал в Постановлении по делу "Тейксейра де Кастро против Португалии" (упоминалось выше)".

45. Впоследствии в делах "Милиниене против Литвы" (Miliniene v. Lithuania) (Постановление Европейского Суда от 24 июня 2008 г., жалоба N 74355/01) и "Гордиевский против бывшей Югославской республики Македония" (Постановление Европейского Суда от 16 июля 2009 г., § 52 и 53) Европейский Суд, столкнувшись с ситуацией, в которую были вовлечены частные лица, подтвердил свой подход, а также установил, что не имело место

подстрекательство. Согласно соответствующему выводу, приведенному в деле "Милиниене против Литвы":

"37. ... Инициатива в данном деле имела место со стороны SS, частного лица, который, осознав, что заявитель будет требовать взятку в целях разрешения дела в благоприятную для него сторону, обратился в полицию. Впоследствии полиция обратилась к заместителю Генерального прокурора, который санкционировал и возбудил последующее расследование в правовых рамках симулирования уголовно наказуемого поведения, предоставив иммунитет от уголовного преследования SS в обмен на получение доказательств в отношении подозреваемого.

38. Поскольку SS обладал поддержкой полиции для существенного финансового стимулирования заявителя, а также предоставленными ею техническими средствами для записи разговора, является очевидным то, что полиция оказывала влияние на ход событий. Тем не менее Европейский Суд не считает, что роль полиции была чрезмерна, учитывая их обязанность осуществлять проверки по жалобам о совершении преступлений, а также необходимость пресечения разрушающих последствий коррупции среди судей в соответствии с принципом верховенства закона в демократическом обществе. Он также не считает, что полиция служила в качестве определяющего фактора. Решающим в данном деле было поведение SS и заявителя. В связи с этим Европейский Суд признает, оценив обстоятельства дела, что полиция, можно сказать, "присоединилась" к преступной деятельности, а не спровоцировала ее. Таким образом, действия полиции скорее находились в пределах оперативной работы, а не являлись провокационными, что привело бы к возможному нарушению пункта 1 статьи 6 Конвенции ...".

46. Применяв тот же критерий в упоминавшемся выше деле "Малининас против Литвы", Европейский Суд установил, что оперативное мероприятие предполагало провокацию:

"37. Европейский Суд отмечает, что инициатива поступила именно со стороны офицера В., когда он первым вышел на связь с заявителем, интересуясь, где можно приобрести запрещенные наркотики. Затем заявитель сам предложил доставить их. В процессе сделки заявителю была предложена значительная сумма - 3 000 долларов США - за поставку большого количества наркотиков. Очевидно, что это является побуждением для доставки товара. Суд первой инстанции признал решающей роль полиции ... Данные признаки в настоящем деле, по мнению Европейского Суда, свидетельствуют о расширении функции полицейских от оперативных сотрудников до провокаторов. Они не просто "присоединились" к совершающемуся преступлению, но и спровоцировали его. Неизбежным выводом из указанных обстоятельств является то, что полиция не ограничилась расследованием преступной деятельности пассивным по сути способом, а оказала воздействие, которое привело к совершению преступления ...".

47. 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 (см. среди прочих упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Малинина против Литвы", § 37) или апеллируя к состраданию заявителя, говоря о "ломке" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ваньян против Российской Федерации", § 11 и 49). Соответствующий вывод в деле "Раманаускас против Литвы" (упоминалось выше, § 67) предусматривает следующее:

"Во-вторых, как следует из записи телефонных разговоров, все встречи заявителя и АЗ имели место по инициативе последнего; данный факт противоречит доводу властей государства-ответчика о том, что власти не подвергали заявителя какому-либо давлению или угрозам. С другой стороны, посредством контакта, установленного по инициативе АЗ и ВС, на заявителя, по-видимому, оказывалось давление с их стороны с целью очевидного ускорения совершения преступлений, несмотря на отсутствие доказательств, за исключением слухов, подтверждающих его намерение осуществлять преступную деятельность".

48. При применении названного критерия Европейский Суд возлагает бремя доказывания на власти государства-ответчика. В связи с этим он отметил, что "обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 70). На практике властям государства-ответчика может оказываться препятствие в реализации своей обязанности ввиду отсутствия формального разрешения и надзора за осуществлением оперативного мероприятия. В данном контексте в деле "Тейксейра де Кастро против Португалии" (упоминалось выше, § 38) Европейский Суд установил, что деятельность оперативных сотрудников не осуществлялась в рамках операции, назначенной и контролируемой судьей, различая данное дело по этому основанию от дела "Люди против Швейцарии" (упоминалось выше), где соответствующий сотрудник полиции был приведен к присяге, судья, ведущий судебное следствие, был осведомлен о его задании, и предварительное следствие было инициировано.

49. В делах по жалобам против властей Российской Федерации (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делу "Ваньян против Российской Федерации", § 46 и 47, по делу "Худобин против Российской Федерации", § 135) Европейский Суд также делал акцент на необходимость наличия ясного и предсказуемого порядка получения разрешения на проведение следственных действий, а также осуществления за

ними надлежащего надзора. В деле "Худобин против Российской Федерации" Европейский Суд установил нарушение, отметив, в частности, что мероприятие, проводимое органами внутренних дел, было санкционировано обычным административным решением органа, который впоследствии и проводил мероприятие; решение содержало очень мало информации относительно оснований и целей планируемой проверочной закупки, а оперативное мероприятие не подвергалось контролю ни со стороны суда, ни иного независимого органа (там же).

50. Что касается органа, осуществляющего контроль за проведением оперативных мероприятий, Европейский Суд постановил, что контроль со стороны судебного органа являлся бы наиболее надлежащим средством, тем не менее при наличии соответствующего порядка и гарантий могли бы действовать и иные средства, такие, как, например, надзор со стороны прокуратуры (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Милиниене против Литвы", § 39).

(ii) Порядок рассмотрения заявлений о провокации

51. Исключая, вероятно, дело "Тейксеира де Кастро против Португалии" (упоминалось выше), в котором Европейский Суд выявил достаточные основания для того, чтобы установить, что имела место провокация, используя только содержательный критерий, как правило, Европейский Суд должен также 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 (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 69).

52. Более того, в делах, где отказ от разглашения материалов дела или имеющееся противоречие в толковании сторонами событий препятствует Европейскому Суду решить с достаточной уверенностью вопрос о том, явился ли заявитель жертвой полицейской провокации, процессуальный аспект имеет определяющее значение (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства" (Edwards and Lewis v. United Kingdom), жалобы N 39647/98 и 40461/98, § 46, ECHR 2004-X, Постановление Европейского Суда по делу "В. против Финляндии" (V. v. Finland) от 24 апреля 2007 г., жалоба N 40412/98, § 72, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Константин и Стоян против Румынии", § 56 - 57).

53. Исследуя процедуру, примененную национальными судами, Европейский Суд принимает во внимание предполагаемый благоприятный исход рассмотрения жалобы на провокацию.

54. Вначале Европейский Суд должен быть удовлетворен способностью национальных судов рассматривать данные жалобы в порядке, совместимом с правом на справедливое судебное разбирательство. Следовательно, ему необходимо проверить, имеет ли спорная жалоба на провокацию материально-правовую защиту в соответствии с национальным законодательством,

предоставляет ли основания для исключения доказательств или ведет к аналогичным последствиям. В деле "Раманаускас против Литвы" (упоминалось выше) 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 ...".

55. 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. Например, в делах по жалобам против властей Соединенного Королевства им не было отдано предпочтение ни одной из двух процедур, предусмотренных английским правом (см. среди прочих упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства", § 46):

"В соответствии с английским правом, несмотря на то что провокация не представляет собой существенную защиту против уголовного обвинения, она возлагает на судью обязанность или приостановить производство в связи со злоупотреблением процедурой, или исключить любое доказательство, полученное в результате провокации, на том основании, что признание такого доказательства допустимым окажет такое негативное воздействие на справедливость судебного разбирательства, что суд не сможет признать его допустимым ...".

56. Что касается Российской Федерации, Европейский Суд указал, что процедура, предусматривающая исключение доказательств, в принципе является соответствующей. Он установил, 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 (см.

упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Худобин против Российской Федерации", § 133 - 135).

57. 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. Один из примеров процедуры, которая была признана судом удовлетворительной, был описан в деле "Шаннон против Соединенного Королевства" (упоминалось выше):

"В ходе рассмотрения (ходатайства об исключении доказательств на том основании, что оно было получено в результате провокации), на котором интересы заявителя были представлены адвокатом, свидетели со стороны обвинения были вызваны для дачи показаний и перекрестного допроса; заявитель представил свои показания и ходатайствовал о вызове свидетеля для подтверждения его позиции. После пятидневного судебного рассмотрения судья принял решение об отказе в исключении доказательства, постановив, что признание его допустимым не окажет негативного влияния на справедливость любых процессуальных действий, которые могут быть совершены. В своем постановлении, которое было основано на имевшихся в его распоряжении материалах дела, в том числе на видеозаписи и аудиорасшифровке, судья пришел к выводу о том, что провокации в отношении заявителя не было ...".

58. Что касается принципов состязательности и равенства сторон, Европейский Суд считает данные гарантии необходимыми при разрешении жалобы на провокацию, особенно учитывая неразглашение информации следственными органами.

59. Вопросы, подлежащие разрешению судебным органом при рассмотрении жалобы на провокацию, были приведены в Постановлении по делу "Раманаускас против Литвы" (упоминалось выше):

"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".

60. Более того, Европейский Суд установил, что признание лицом своей вины в отношении уголовных обвинений не освобождает суд от обязанности исследовать утверждения о провокации (там же, § 72):

"... В действительности Верховный суд пришел к выводу об отсутствии необходимости в исключении (доказательств, полученных в результате полицейской провокации), поскольку оно подтверждает вину заявителя, которую он сам признал. Учитывая, что его вина была установлена, вопрос о

том, было ли внешнее воздействие на его намерение совершить преступление, утратил актуальность. Тем не менее признание в преступлении, совершенном в результате провокации, не устраняет ни саму провокацию, ни ее последствия".

61. Наконец, 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.

62. 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 (см., например, Постановления Европейского Суда по делу "Дурсан против Нидерландов" (Doorson v. Netherlands) от 26 марта 1996 г., § 70, Reports 1996-II, по делу "Ван Мечелен и другие заявители против Нидерландов" (Van Mechelen and Others v. the Netherlands) от 23 апреля 1997 г., § 58, Reports 1997-III, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Джаспер против Соединенного Королевства" (Jasper v. United Kingdom), жалоба N 27052/95, § 51 - 53, ECHR 2000-II, Постановления Европейского Суда по делу "С.Н. против Швеции" (S.N. v. Sweden), жалоба N 34209/96, § 47, ECHR 2002-V, по делу "Ботме и Алами против Соединенного Королевства" (Botmeh and Alami v. United Kingdom) от 7 июня 2007 г., жалоба N 15187/03, § 37, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "А. и другие заявители против Соединенного Королевства" (A. and Others v. United Kingdom), жалоба N 3455/05, § 205 с последующими ссылками, ECHR 2009-...).

63. Следовательно, 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 (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства", § 46 - 48, и, *mutatis mutandis* <*>, упоминавшееся выше

Постановление Европейского Суда по делу "Джаспер против Соединенного Королевства", § 50 и 58). 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 (см. там же). 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 (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "А. и другие заявители против Соединенного Королевства", § 205 с последующими ссылками).

<*> Mutatis mutandis (лат.) - с соответствующими изменениями (прим. переводчика).

64. Несмотря на то, что упоминавшиеся дела касались особой ситуации, связанной с неразглашением информации, признанной в качестве доказательства по делу, Европейский Суд допустил более широкое применение принципов, изложенных в них, распространяя их на всю процедуру, в рамках которой рассматривается жалоба на провокацию (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 60 - 61, по делу "Малининас против Литвы", § 34, по делу "В. против Финляндии", § 76 с последующими ссылками, и по делу "Худобин против Российской Федерации", § 133). 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 (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делу "В. против Финляндии", § 76 с последующими ссылками, по делу "Малининас против

Литвы", § 36, и, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу "Балфинский против Румынии" (*Bulfinsky v. Romania*) от 1 июня 2010 г., жалоба N 28823/04).

65. По тем же основаниям 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 (см. упоминавшиеся выше Постановления Европейского Суда по делу "Люди против Швейцарии", § 49, по делу "Секвейра против Португалии", по делу "Шаннон против Соединенного Королевства" и по делу "Балфинский против Румынии", § 45, а также Решение Европейского Суда по делу "Кузмицкая против Литвы" (*Kuzmickaja v. Lithuania*) от 10 июня 2008 г., жалоба N 27968/03).

(b) Применение данных принципов в настоящем деле

66. Европейский Суд отмечает, что, оспаривая справедливость производства по делу, заявительница выдвинула два довода. Во-первых, она утверждала, что была признана виновной в сбыте наркотиков в результате провокации, организованной сотрудниками ФСБ России, которые склонили ее к продаже им гашиша. Во-вторых, она утверждала, что в ходе судебного разбирательства она не могла эффективно воспользоваться возможностью заявить о провокации в свою защиту в связи с отсутствием доступа к материалам уголовного дела, сформированным в ходе предварительного расследования. Она отметила, что в связи с этим была лишена справедливого разбирательства дела при определении предъявленных ей уголовных обвинений.

67. Как следует из приведенных выше общих принципов, первым вопросом, подлежащим исследованию Европейским Судом при получении жалобы на провокацию, является: находились ли представители государства, проводившие оперативную информацию, в рамках "по существу пассивного" поведения или превысили их, действуя в качестве провокаторов. Разрешая данный вопрос, Европейский Суд должен применить содержательный критерий провокации, описанный выше, в § 37 - 50 настоящего Постановления; возможность сделать содержательный вывод по данному вопросу при этом будет зависеть от того, содержится ли в материалах дела достаточная информация об осуществлявшихся оперативно-розыскных мероприятиях до совершения преступления, в частности, подробности общения заявительницы и представителей спецслужб до проведения проверочной закупки. Если содержательный критерий окажется нерешающим в связи с отсутствием информации в материалах дела, Европейский Суд перейдет ко второму этапу своего исследования, в рамках которого он должен дать оценку процедуре, посредством которой национальными судами рассматривалась жалоба на провокацию, в свете критериев, описанных выше, в § 51 - 65 настоящего Постановления.

68. Возвращаясь к доводам, представленным в настоящем деле и

касающимся содержательного критерия, Европейский Суд отмечает, что стороны не пришли к единому мнению по вопросу о том, проводили ли сотрудники ФСБ России расследование по делу заявительницы по существу пассивным образом. В частности, они не пришли к согласию относительно роли оперативных сотрудников в сбыте заявительницей гашиша в связи с проведением проверочной закупки и участием заявительницы в торговле наркотиками до внедрения представителей специальных служб.

69. Европейский Суд отмечает, что заявительница организовала торговлю наркотиками в сентябре 2004 года, предположительно при помощи некоего Владимира, который требовал от нее продать ему большое количество гашиша и вынудил ее пойти на сделку. До 28 января 2005 г. заявительница осуществляла подготовку к продаже, действуя в качестве посредника между С., поставщиком, и Владимиром. Согласно показаниям заявительницы, данным в суде, ее первый контакт с оперативным сотрудником ФСБ России Б. состоялся 29 января 2005 г. непосредственно перед проверочной закупкой. К тому времени в распоряжении ФСБ России уже имелись записи ее переговоров с С., которые состоялись в период с 23 по 27 января 2005 г., о проводимой сделке. Из этого следует, что сотрудник ФСБ России Б. включился в сделку в то время, когда она уже была спланирована. Следовательно, что касается роли Б., не вызывает сомнения то, что он просто "присоединился" к уголовно наказуемому деянию, а не спровоцировал его.

70. В той части, в которой можно понять, что заявительница утверждала о том, что Владимир также действовал по указанию ФСБ России, Европейский Суд не имеет возможности определить каких-либо признаков такой связи, учитывая материалы дела. Он отмечает, что имеющиеся в его распоряжении документы не содержат описания первоначальной стадии сделки, за исключением показаний заявительницы, полученных в суде. Следовательно, Европейский Суд не может определить достоверно, являлось ли предполагаемое участие Владимира частью оперативного мероприятия и если являлось, то оказывал ли он давление на заявительницу с целью принуждения к совершению соответствующего преступления.

71. В свете изложенного Европейский Суд должен перейти ко второму этапу своей оценки и исследовать вопрос о том, имела ли заявительница возможность эффективно заявить о провокации в рамках национальной процедуры, а также оценить порядок рассмотрения национальными судами ее жалобы.

72. Что касается вопроса о том, имела ли заявительница возможность выдвинуть довод в свою защиту о подстрекательстве, власти Российской Федерации утверждали, в частности, что заявительница могла результативно обратиться с жалобой на провокацию в ходе производства по делу в суде и что суды тщательно рассмотрели ее и приняли по ней решение.

73. Европейский Суд напоминает, что для эффективного разрешения данной жалобы суд должен был установить в рамках состязательного процесса основания проведения оперативного мероприятия, пределы участия представителей специальных служб в совершении преступления и характер

провокации или давления, которым подвергалась заявительница (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Раманаускас против Литвы", § 71). В настоящем деле суд, столкнувшись с утверждением заявительницы о том, что ее контакты с Владимиром являлись составной частью оперативного мероприятия - утверждением, которое не являлось абсолютно невероятным, - был обязан принять необходимые меры для выяснения истины, учитывая то, что бремя доказывания того, что провокации не было, возложено на сторону обвинения (см. там же, § 70). Следовательно, он должен был проверить, оценив информацию, содержащуюся в материалах уголовного дела, и при необходимости изучив соответствующие материалы, касающиеся оперативно-розыскного мероприятия, допросив задействованных сотрудников и иных имеющих отношение к вопросу лиц, была ли ФСБ России поставлена перед Владимиром задача - вступить в контакт с заявительницей и просить ее продать наркотики.

74. Заявительница утверждала, что рассмотрение вопроса национальным судом было неполным в связи с тем, что он не ознакомился со всеми документами, обосновывающими ее жалобу на провокацию. Она, в частности, отметила, что суд не вызвал и не допросил Т., сотрудника ФСБ России, предположительно задействованного в прослушивании телефонных переговоров, не приобщил к материалам дела в качестве доказательств видео- и аудиозапись проведения проверочной закупки, а также не истребовал дополнительные доказательства в форме записи ее переговоров с сотрудниками ФСБ России, которые теоретически существовали.

75. Суд кассационной инстанции пояснил, что необходимость в дополнительных доказательствах отсутствовала, поскольку он уже мог исключить провокацию с учетом записи переговоров заявительницы с С., в ходе которых они упоминали об "обстоятельствах предыдущих продаж наркотиков, остатках непроданных наркотиков, появлении новых клиентов и перспективах проведения других совместных сделок". Европейский Суд соглашается с мнением суда кассационной инстанции о том, что данные доказательства с большой долей уверенности позволяют прийти к выводу о существовавшем намерении заявительницы продавать наркотики.

76. Далее Европейский Суд отмечает, что сотрудник ФСБ России Б. был вызван и подвергнут перекрестному допросу в судебном заседании, поэтому у заявительницы имелась возможность задать ему вопросы относительно личности Владимира и его предполагаемой роли информатора ФСБ России или провокатора. Никакой связи (а также в действительности факта существования данного лица) в результате установлено не было. Европейский Суд не считает, что допрос Т., также сотрудника ФСБ России, обеспечил бы заявительнице дополнительные доводы в подтверждение ее точки зрения. Более того, он находит законным отказ суда в предоставлении доступа к записи проведения проверочной закупки на том основании, что это излишне, поскольку тот факт, что заявительница продала наркотики, не оспаривался. Наконец, в отсутствие указания об обратном Европейский Суд допускает, что никакой записи переговоров заявительницы с сотрудниками ФСБ России не

существовало.

77. В свете изложенного Европейский Суд полагает, что жалоба заявительницы на провокацию была рассмотрена национальными судами соответствующим образом, ими были предприняты необходимые меры по установлению истины и устранению сомнений относительно того, было ли заявительницей совершено преступление в результате провокации или нет. Таким образом, их вывод о том, что провокации не было, основан на разумной оценке доказательств, уместных и достаточных.

78. Учитывая предел рассмотрения судами жалобы заявительницы на провокацию, Европейский Суд приходит к выводу о том, что судопроизводство по делу заявительницы соответствовало пониманию справедливости в соответствии со статьей 6 Конвенции.

79. Следовательно, нарушения пункта 1 статьи 6 Конвенции допущено не было.

НА ОСНОВАНИИ ИЗЛОЖЕННОГО СУД ЕДИНОГЛАСНО:

- 1) объявил жалобу приемлемой;
- 2) постановил, что в данном деле не имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции.

Совершено на английском языке, уведомление о Постановлении направлено в письменном виде 4 ноября 2010 г. в соответствии с пунктами 2 и 3 правила 77 Регламента Суда.

Председатель
Палаты Суда
Х.РОЗАКИС

Секретарь
Секции Суда
С.НИЛЬСЕН
