

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В СООТНОШЕНИИ С ЕВРОПЕЙСКИМИ УСТАНОВКАМИ ЗАКОННОСТИ ИХ (ОРМ) ПРОВЕДЕНИЯ

Е.В. ГЛУХОВА, А.Б. СЕРГЕЕВ

Глухова Евгения Викторовна, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Орского филиала Московского финансово-юридического университета "МФЮА".

Сергеев Андрей Борисович, заведующий кафедрой уголовного процесса и экспертной деятельности института права Челябинского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Аргументируется, что редакция ст. 89 УПК не вполне удачна. Это порождает самую противоречивую практику использования оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) в уголовном судопроизводстве. Конституционный Суд РФ вынужден формулировать свою позицию в понимании содержания нормы. Однако сохраняющиеся неопределенности уголовно-процессуального закона вызывают многочисленные нарекания со стороны обвиняемых, в отношении которых при изобличении в преступной деятельности проводились ОРМ. Это подтверждается жалобами граждан РФ в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). Проблема правовой урегулированности использования ОРМ в уголовно-процессуальном праве требует научного осмысления.

Анализируется рекомендация ЕСПЧ "Об "Особых методах расследования" тяжких преступлений..." и соотносится с положениями российского законодательства.

Формулируются предложения по наиболее полному отражению

предписаний ЕСПЧ в отечественном законодательстве.

Ключевые слова: Европейский суд, уголовное судопроизводство, допустимость доказательства, оперативно-розыскные мероприятия.

LEGISLATIVE REGULATION OF USAGE OF INVESTIGATIVE OPERATION RESULTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CORRELATION WITH EUROPEAN STANDARDS OF LEGITIMACY OF THEIR PERFORMANCE

E.V. Glukhova, A.B. Sergeev

Glukhova Evgenia V., Senior Lecturer of the Department of Civil and Legal Disciplines of the Orsk branch of the Moscow University of Finance and Law (MFUA).

Sergeev Andrey B., Head of the Department of Criminal Procedure and Expert Activity of the Law Institute of the Chelyabinsk State University, Doctor of Law, Professor.

The authors come to the conclusion that the wording of article 89 of the criminal procedure code requires clarification. Inaccuracy leads to the controversial practice of operational-investigative activity in criminal proceedings. The constitutional court of Russia has formulated its position regarding the interpretation of the rules. However, the uncertainty of the criminal procedure law is maintained. This causes a lot of complaints from individuals in respect of which was conducted by the OPM. The article provides examples of complaints of Russian citizens to the European court of human rights (ECHR). The cause of the complaint lies in the weak legal regulation of the use of MPAS.

The article analyses the recommendations of the ECHR as a "special investigation techniques". The recommendations of the ECHR does not always

coincide with the norms of the Russian legislation.

The article formulates proposals that best reflect the requirements of the Convention on the rights and freedoms of man and citizen.

Key words: European court, criminal proceedings, the admissibility of evidence, investigative measures.

В российском уголовно-процессуальном законодательстве результатам оперативно-розыскной деятельности отведено место в ст. 89 УПК: "В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом". Данную редакцию трудно назвать удачной. Следует согласиться с категоричным суждением В.Н. Исаенко о том, что "при оценке сведений, полученных при проведении ОРД, по целому ряду причин недопустимо использование критериев оценки доказательств в уголовном судопроизводстве" <1>. Результаты ОРД должны содействовать и использоваться в доказывании по уголовному делу, при этом они не могут подменять доказательства, по причине того, что лишены процессуальной доказательственной силы. Данное мнение в юридической литературе отражено в работах Ю.А. Агафонова, Ю.Ф. Кваши и других ученых <2>.

<1> Исаенко В.Н. О некоторых вопросах использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании // Актуальные проблемы российского права. 2016. N 6. С. 212.

<2> См.: Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учеб. / Под ред. Ю.А. Агафонова, Ю.Ф. Кваши. Краснодар: Краснодар. ун-т МВД России, 2007. С. 186.

Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые <3>.

Конституционный Суд РФ поддерживает обозначенную позицию и определяет: "Оперативно-розыскные мероприятия (далее - ОРМ) уголовно-процессуальным законодательством не регламентируются. ОРМ не являются следственными действиями и относятся к другой отрасли права. Основания и порядок производства ОРМ регламентирует Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" <4>. При этом Конституционный Суд РФ подчеркивает: "Результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации" <5>.

<3> Стремоухов А.В., Иванов И.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: проблемы и пути их решения // Ленинградский юридический журнал. 2016. N 1. С. 185 - 192.

<4> Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 N 2557-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мязиной Марии Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 6 и 15 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и статей 170, 176, 177 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

<5> Определение Конституционного Суда РФ от 25.11.2010 N 1487-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Клещ Елены Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 75 и статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс" (дата обращения: 23.02.2017).

Аналогичная позиция у В.А. Семенцова: недопустимо отождествлять следственные и розыскные действия <6>.

<6> Семенцов В.А. К вопросу о пополнении системы следственных действий негласными познавательными приемами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 4. С. 48 - 57.

Следует признать, что содержание ст. 89 УПК РФ слишком лаконично (неполно). Это порождает самую противоречивую практику использования ОРМ при противодействии преступности. Позиция Конституционного Суда РФ обязательна для правоприменителя, но подменять федеральный закон она не может. Неопределенности уголовно-процессуального закона вызывают многочисленные нарекания со стороны обвиняемых, в отношении которых при изобличении в преступной деятельности проводились ОРМ. Острота проблемы слабой правовой урегулированности этого вопроса в уголовно-процессуальном праве подтверждается многочисленными жалобами граждан России в Европейский суд по правам человека. Наиболее резонансным является дело от 26 октября 2006 г. "Худобин против Российской Федерации", жалоба N 59696/00 <7>.

<7> Постановление ЕСПЧ от 26.10.2006 "Дело "Худобин против Российской Федерации" (жалоба N 59696/00) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. N 11.

Анализ показывает, что содержание жалоб составляют следующие обстоятельства:

- в основу обвинительных приговоров положены доказательства, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий (проверочных закупок наркотических средств), проведенных ненадлежащим образом с

участием "тайных" агентов правоохранительных органов;

- результаты ОРД не получили процессуального статуса доказательств на стадии предварительного расследования. Однако на стадии судебного разбирательства используются в качестве доказательств;

- кроме результатов оперативно-разыскной деятельности других обвинительных доказательств у следствия и суда при постановлении приговора не было;

- получив ожидаемые результаты при проведении ОРМ, сотрудники оперативных подразделений без необходимости продолжают оперативными средствами инициировать новые эпизоды противоправного поведения, увеличивая их количество;

- суды должным (ожидаемым) образом не рассматривают жалобы обвиняемых на действия оперативных сотрудников, проводивших в отношении их ОРМ с нарушением закона.

Изучение содержания жалоб позволило ЕСПЧ констатировать, что в России и ряде других государств нарушение закона при противодействии преступности с использованием ОРМ в отдельных случаях может проявляться в трех формах:

- несоблюдение оснований производства ОРМ (материальный фактор);

- несоблюдение порядка назначения, производства и документирования ОРМ;

- использование ОРМ в провокационных целях.

С целью исключить случаи ущемления прав человека и гражданина при применении ОРМ Комитетом министров Совета Европы была разработана Рекомендация N Rec (2005) 10 "Об "Особых методах расследования" тяжких преступлений, в том числе террористических актов". Уточнена содержательная особенность ОРМ: оперативно-розыскные мероприятия - это "особые методы расследования", применяемые компетентными органами в области уголовных расследований таким образом, чтобы **не вызывать подозрений** у объекта расследования.

Названные Рекомендации предписывают государствам:

1) при разработке внутреннего законодательства пересмотреть использование "особых методов" расследования;

2) при реформировании законодательства руководствоваться следующими принципами (требованиями) и мерами, содержащимися в приложении к данной Рекомендации (п. i) <8>:

а) закон должен содержать перечень "достаточных оснований" (обстоятельств и условий), при наличии которых допускается применение особого метода расследования, и компетентные органы вправе прибегнуть к их использованию;

б) применение ОРМ должно отвечать требованию пропорциональности - то есть обеспечить соразмерность пределов вмешательства в личную жизнь граждан с общественной опасностью преступления, совершаемого (подготавливаемого) разрабатываемым;

в) ОРМ проводятся только в случае, когда уголовно-процессуальными средствами (гласными) раскрыть (изобличить лицо) преступление невозможно.

<8> Рекомендация N Rec (2005) 10 Комитета министров Совета Европы "Об "Особых методах расследования" тяжких преступлений, в том числе террористических актов": принята 20.04.2005 на 924-м заседании представителей министров // СПС "КонсультантПлюс".

Выполнение этого требования есть соблюдение принципа необходимости: "Государства-члены должны обеспечить, чтобы компетентные органы применяли меньше сопряженных с вмешательством методов расследования, чем особых методов расследования, если первые позволяют эффективно раскрыть, предотвратить или преследовать преступление в судебном порядке".

Судьи ЕСПЧ Паулу Пинту Ди Альбукерки и Д.И. Дедов <9> данный

принцип конкретизируют следующим образом:

- запрет сотрудникам оперативных подразделений заходить далее, чем необходимо для достижения этих целей;

- применение ОРМ - исключительная мера, то есть допускается, когда отсутствуют иные средства получения доказательств;

- использование ОРМ должно быть немедленно прекращено, когда оно более не отвечает целям указанных "достаточных" оснований;

- г) на ОРМ, производство которых наиболее существенно затрагивает права граждан, предварительно должна быть получена судебная санкция, а в последующем проводится регулярный пересмотр целесообразности использования особого метода расследования: "Государства-члены должны принять надлежащие законодательные меры, чтобы обеспечить надлежащий контроль за применением специальных методов расследования судебными органами и другими независимыми органами посредством предварительной выдачи разрешения на их использование, контроля во время расследования или последующего пересмотра";

- д) необходимо разработать процессуальные нормы, регулирующие порядок представления и оценку приемлемости доказательств, полученных с использованием ОРМ, чтобы гарантировать право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство <10>.

<9> Совпадающее Особое мнение судьи Паулу Пинту Ди Альбукерки, к которому присоединился судья Дмитрий Дедов. См.: Постановление ЕСПЧ от 24.04.2014 "Дело "Лагутин и другие против Российской Федерации" (жалобы N 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. N 3 (03).

<10> Приложение к Рекомендации N Rec (2005) 10. Раздел II / Рекомендация N Rec (2005) 10 Комитета министров Совета Европы "Об "Особых методах расследования" тяжких преступлений, в том числе террористических актов".

Помимо названных в Рекомендации N Rec (2005) 10 Комитета министров Совета Европы "Об "Особых методах расследования", проведенный нами анализ дел, содержащих жалобы на производство ОРМ и рассмотренных ЕСПЧ, позволяет установить и другие предписания государствам, которые хотя и не обобщены в анализируемом выше документе, но которым важно следовать, чтобы повысить качество производства ОРМ и снизить случаи нарушения прав граждан, в отношении которых эти ОРМ проводятся.

Таковыми предписаниями являются:

1. Запрет на право санкционировать производство ОРМ руководителю органа, отвечающего за избличение лица, подозреваемого в преступлении, и в отношении которого планируется проведение этого ОРМ: "Санкционирующий агент не должен быть каким-либо образом привлечен к исполнению операции, то есть не должен быть исполняющим агентом, принадлежащим к той же службе, что и исполняющий агент, или иметь иерархическую или надзорную власть по отношению к исполняющему агенту" <11>.

<11> Постановление ЕСПЧ от 26.10.2006 "Дело "Худобин против Российской Федерации" (жалоба N 59696/00) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. N 11.

2. Достаточность оснований для производства ОРМ должна быть подтверждена соответствующими фактическими данными: "К запросу об особом методе расследования должны прилагаться уличающие доказательства, которые содержат по крайней мере достаточные основания для подозрения в том, что преступление было совершено, совершается или будет совершено; этот стандарт ниже стандарта ясных прочных доказательств (dringende Tatverdacht), но выше стандарта простого

добросовестного, первоначального подозрения (Anfangsverdacht)" <12>.

<12> Постановление ЕСПЧ от 24.04.2014 "Дело "Лагутин и другие против Российской Федерации" (жалобы N 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2014. N 3(03).

3. Бремя доказывания отсутствия подстрекательства, поощрения или провокации возлагается на сторону обвинения (п. 70) <13>.

<13> Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 "Дело "Раманаускас против Литвы" (жалоба N 74420/01) [рус., англ.] // СПС "КонсультантПлюс".

4. Обвинительный приговор может быть постановлен, если наряду с результатами ОРД стороной обвинения представлены доказательства виновности подсудимого, полученные в результате производства следственных действий.

5. Достоверность результатов ОРМ, используемых стороной обвинения в судебном следствии, должна быть проверяема <14>. Принцип состязательности (равноправие сторон в исследовании доказательств) должен распространяться и на процесс исследования вопроса о законности применения ОРМ <15>.

<14> Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 "Дело "Банникова против Российской Федерации" (жалоба N 18757/06) (п. 76) // Российская хроника Европейского суда. 2011. N 4; Информация о решении ЕСПЧ от 06.05.2003 по делу "Секвейра (Sequeira) против Португалии" (жалоба N 73557/01) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2003. N 10.

<15> Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 "Дело "Раманаускас против Литвы" (жалоба N 74420/01) [рус., англ.] // СПС "КонсультантПлюс".

Отрицательные оценки правовой регламентации использования результатов ОРМ в российском судопроизводстве, приводящей к многочисленным нарушениям требования статьи 6 Конвенции заставило Верховный Суд Российской Федерации, ФСИН России, МВД России, ФТС России, Следственный комитет Российской Федерации, ФСБ России, Минюст России разработать и внести в Государственную Думу законопроекты, направленные на совершенствование российского законодательства в соответствии с выводами Европейского суда <16>. Ряд законодательных инициатив был реализован или нашел отражение в решениях Верховного Суда Российской Федерации <17>.

<16> Доклад органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2014 год // СПС "КонсультантПлюс".

<17> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 N 14 в ред. от 30.06.2015 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" // Российская газета. N 137. 2006. 28 июня // СПС "КонсультантПлюс" (дата обращения: 01.03.2017); Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 N 24 в ред. от 03.12.2013 "О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях" // Российская газета. N 154. 2013. 17 июля.

В 2007 году Федеральным законом 211-ФЗ <18> в Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" были внесены изменения.

<18> Федеральный закон от 24.07.2007 N 211-ФЗ в ред. от 22.02.2014 "О

внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму" // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. N 31. Ст. 4008.

Представленные в рамках нашей работы результаты исследования, анализ результатов мониторинга правоприменения в Российской Федерации <19> позволяют нам системно оценить его (правоприменения) состояние в уголовном судопроизводстве Российской Федерации, обозначить состояние средств оперативно-розыскного характера и сформулировать комплекс предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики по следующим вопросам, до настоящего времени не урегулированным уголовно-процессуальным правом.

<19> Доклад органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2014 год.

Предложение 1. Предписание ЕСПЧ запретить санкционировать производство ОРМ руководителю органа, отвечающего за избличение лица, подозреваемого в преступлении и в отношении которого планируется проведение этого ОРМ, справедливо и объективно обусловлено.

Проблемная ситуация, часто граничащая с провокационной, возникает, когда проведение проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и продукции осуществляется на основании п. 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ-144. А именно когда нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, но у сотрудника имеется оперативная информация о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших. Именно в названных

ситуациях допускаются провокации.

С учетом изложенного предлагаем следующую формулировку редакции ст. 8 ФЗ-144: "Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий".

Часть вторую изложить в следующей редакции: "На основании судебного решения допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий (включая получение компьютерной информации), которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, право на неприкосновенность жилища, а также проверочной закупки, контролируемой поставки, оперативного эксперимента, проводимых на основании п. 1 ч. 2 ст. 7 настоящего Федерального закона и при наличии информации" (далее по тексту).

Часть 9 изложить в следующей редакции: "При проведении оперативно-розыскных мероприятий по основаниям, предусмотренным пунктами 1 - 4, 6 и 7 части второй статьи 7 настоящего Федерального закона, запрещается осуществление действий, указанных в пунктах 4, 8 - 11, 13, 14 части первой статьи 6 настоящего Федерального закона".

Предложение 2. В борьбе с преступностью признаваемая ЕСПЧ необходимость активного использования оперативно-розыскных мероприятий своей проблемой имеет сложно решаемую задачу введения из сферы оперативно-розыскной в сферу уголовно-процессуальной деятельности результатов оперативно-розыскной деятельности. Для создания в последующем благоприятных условий разрешения названной задачи и снятия правовой неопределенности считаем целесообразным в качестве самостоятельного основания для возбуждения уголовного дела предусмотреть постановление руководителя органа, осуществляющего ОРД, о направлении результатов оперативно-розыскной деятельности в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Предлагаем ч. 1 ст. 140 УПК РФ ("Поводы и основания для возбуждения уголовного дела") дополнить пунктом "4.1.) постановление руководителя органа (подразделения), осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя) о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании".

Литература

1. Исаенко В.Н. О некоторых вопросах использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании / В.Н. Исаенко // Актуальные проблемы российского права. 2016. N 6. С. 212.

2. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учеб. / Под ред. Ю.А. Агафонова, Ю.Ф. Кваши. Краснодар: Краснодар. ун-т МВД России, 2007. С. 186.

3. Семенцов В.А. К вопросу о пополнении системы следственных действий негласными познавательными приемами / В.А. Семенцов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. N 4. С. 48 - 57.

4. Стремоухов А.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: проблемы и пути их решения / А.В. Стремоухов, И.А. Иванов // Ленинградский юридический журнал. 2016. N 1. С. 185 - 192.

Информация о публикации для оформления ссылки:

Глухова Е.В., Сергеев А.Б. Законодательная регламентация использования результатов ОРМ в уголовном судопроизводстве в соотношении с европейскими установками законности их (ОРМ) проведения // Российский следователь. 2017. № 11. С. 8 - 12.