

УДК

**Участие лиц, оказывающих содействие органам,  
осуществляющим оперативно-розыскную деятельность,  
в уголовном процессе  
(в решениях Европейского суда по правам человека)**

Н.В. ПАВЛИЧЕНКО,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заместитель начальника кафедры оперативно-розыскной деятельности  
ОВД Омской академии МВД России

*В статье рассматриваются проблемы участия лиц, оказывающих содействие правоохранным органам, в уголовном процессе. Проведен сравнительный анализ уголовно-процессуального законодательства России и решений Европейского суда по правам человека.*

*Ключевые слова:* оперативно-розыскная деятельность, уголовный процесс, содействие, конспирация, предание гласности, Европейский суд по правам человека.

*Participation of persons cooperating with crime detection agencies  
in criminal procedure in the decisions of the European court for human rights*

Pavlichenko N.

*The article considers the problems of the participation of persons cooperating with law enforcement agencies in criminal procedure. The author presents a comparative analysis of the procedural criminal legislation of Russia and the decisions of the European court for Human Rights.*

*Keywords:* crime detection, criminal procedure, cooperation, secrecy, disclosure, European court for human rights.

Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об оперативно-розыскной деятельности) в ст. 17 предусматривает, что отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. При этом оговаривается, что лица, содействующие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, находятся под защитой государства, и оно, в свою очередь, выступает гарантом выполнения предусмотренных контрактом социальных, правовых и иных обязательств (ст. 18), среди которых особо следует выделить сохранение негласности помощи правоохранным органам на всех этапах оперативно-розыскного и уголовного процесса.

Однако необходимо отметить, что вопросы защиты лиц, оказывающих содействие, в большей степени разрабатывались для нужд внутриведомственного применения, в связи с чем определенные аспекты использования конфидентов на различных стадиях уголовного процесса были проигнорированы, так как, по мне-

нию большинства оперативных сотрудников, сохранить персонализирующие сведения лица, помогающего следствию, в нынешних условиях развития правовой системы невозможно.

В целом соглашаясь с данным высказыванием, следует добавить, что отдельные аспекты защиты конфидента от расшифровки давно и успешно применяются в оперативно-розыскной практике, так как история разведывательной деятельности насчитывает тысячелетия. В свою очередь необходимо признать, что они не в полном объеме осмыслены применительно к уголовному процессу в связи с тем, что непосредственно теория оперативно-розыскной деятельности сформировалась лишь в середине XX века, что является для науки младенческим возрастом. Значит, целесообразно использовать опыт зарубежных стран по практическому применению мер охраны лиц, оказывающих содействие правоохранным органам, на различных этапах уголовного процесса.

В свете рассматриваемой проблемы интересным представляется анализ правовой практики Европейского суда по правам человека, так как его решения, в том числе и принятые в отношении других стран, имея характер прецедента, приобрели большое значение для отече-

ственной правотворческой, правоприменительной практики и юридической теории<sup>1</sup>. Кроме того, Верховный суд РФ отметил, что Российская Федерация как участник Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее — Конвенция) признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда это нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации. Поэтому применение судами Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции<sup>2</sup>.

Анализ решений Европейского суда по правам человека позволяет сделать вывод, что лица, оказывающие содействие правоохранительным органам, могут на условиях сохранения конфиденциальности выступать в уголовном процессе. Так, в целях персонификации личности участника уголовного процесса применяются различные по своему содержанию меры, которые прошли экспертную оценку Европейского суда по правам человека. В частности, видеозапись показаний защищаемого лица и воспроизведение ее в стадии судебного разбирательства без вызова в суд самих защищаемых; допрос в суде вместо потерпевших и свидетелей должностных лиц правоохранительных органов, которым в ходе их служебной деятельности стали известны обстоятельства совершенного преступления; анонимное участие лиц, оказывающих содействие правосудию, в уголовном процессе<sup>3</sup>.

При этом объективная необходимость применения данных мер согласно решениям Европейского суда по правам человека заложена в самой природе борьбы с преступностью, где «субъекты преследуют противоположные цели, где сталкиваются интересы сторон, а их отношения носят характер конфликта»<sup>4</sup>. Так, Европейский суд по правам человека допускает, что в любом уголовном процессе не исключено, что столкнутся противоречивые интересы, например, национальная безопасность, или необходимость защищать свидетелей от опасности репрессалий, или сохранение в тайне секретных методов расследования преступлений

полицией, которые могут быть противопоставлены правам подсудимого. В ряде случаев возникает необходимость скрыть часть доказательств от стороны защиты для ограждения от посягательств на фундаментальные права другого лица или важные общественные интересы.

Кроме того, Европейский суд по правам человека признал, что при условии уважения прав на защиту правомерным является желание руководства полиции сохранить анонимность лиц, содействующих правосудию, для убеждения их самих или их семей. В Рекомендации Комитета министров Совета Европы по вопросу запугивания свидетелей и обеспечения прав защиты от 10.09.1997 № R(97)13 сказано: анонимность должна предоставляться только в случаях, когда компетентный судебный орган, заслушав доводы всех заинтересованных сторон, установит, что жизнь и свобода лица подвергаются серьезному риску или может быть нанесен значительный ущерб агенту, работающему под прикрытием<sup>5</sup>.

Иными словами, международная юридическая (правовая) практика допускает использование анонимного допроса как для гарантии безопасности лиц, содействующих правосудию, так и для обеспечения конспирации, в частности, сохранения в тайне секретных методов расследования преступлений полицией, предотвращения возможной угрозы жизни, здоровью, собственности субъектов и участников оперативно-розыскной деятельности.

К сожалению, в российском уголовно-процессуальном законодательстве в качестве основания применения анонимного допроса ч. 3 ст. 11 УПК РФ (без указания персоналий) предусматривается наличие достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями. Иными словами, законодатель напрямую связывает применение мер защиты с фактами реальных (состоявшихся) угроз физической или имущественной расправы над участниками уголовного процесса. Однако наличие фактов посткриминального воздействия свидетельствует о том, что лицо, которое будет выступать под

<sup>1</sup> См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // Российская газета. 2007. 13 апр.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума ВС РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003. № 12.

<sup>3</sup> См.: *Брусницын Л.* Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития УПК // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 48.

<sup>4</sup> *Шиенок В.П.* К вопросу о содержании реализации принципа соблюдения конспирации в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел // Пути совершенствования оперативно-розыскной деятельности в условиях правовой реформы: Сб. науч. тр. — Мн., 1993. С. 22—23.

<sup>5</sup> См.: *Григорьев Ф.Г.* Проблема анонимных свидетелей // Уголовный процесс. 2006. № 1. С. 17.

псевдонимом, уже известно и скрывать его установочные данные нецелесообразно. В данном случае, согласно емкому замечанию Л. Брусницына, «невозможно предотвратить посткриминальное воздействие, его можно лишь пресечь»<sup>1</sup>, применяя иные меры безопасности, в том числе предусмотренные Законом об оперативно-розыскной деятельности и Федеральным законом от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» и иными нормативными правовыми актами.

Ситуация усугубляется в том случае, когда под псевдонимом выступают лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, лица, внедренные (внедрявшиеся) в организованные преступные группы, а также штатные негласные сотрудники, так как наличие реальной, свершившейся угрозы свидетельствует не только об известности лица, выступающего под псевдонимом, но и о расконспирации последнего, что согласно нормам оперативно-розыскного законодательства недопустимо (ст. 12 Закона об оперативно-розыскной деятельности).

Вышеприведенные рассуждения позволяют нам сделать вывод о целесообразности внесения в УПК РФ изменений и о том, что следует предусмотреть в качестве основания применения допроса под псевдонимом как уголовно-процессуальной меры безопасности необходимость обеспечения конспирации при участии в уголовном процессе субъектов и участников оперативно-розыскной деятельности, которые не могут и не желают (в соответствии с оперативно-розыскным законодательством) раскрыть свои установочные данные неограниченному кругу лиц.

Дальнейший анализ международной правовой практики позволяет уточнить основания проведения анонимного допроса лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, так как само его наличие в национальном законодательстве вызывает бурные споры, как ученых, так и правоприменителей. По мнению юристов (в опросе участвовали следователи, дознаватели, судьи и работники прокуратуры), наличие процессуальных мер безопасности, предусматривающих возможность сокрытия личности участника судебного разбирательства (ст. 278 УПК РФ), значительным образом ущемляет права стороны защиты (это отметили 34% опрошенных); 45% полагают, что это основанная на законе вынужденная мера в борьбе с преступностью в современных условиях; остальные считают, что применение анонимного допроса

возможно только по отдельной группе преступлений и в отношении определенной категории лиц.

Основываясь на истинных причинах подобных суждений, мы пришли к выводу, что неоднозначное отношение к анонимному допросу вызвано несколькими причинами:

1) несовершенством российского уголовно-процессуального законодательства в целом и обсуждаемой нормы в частности. До настоящего времени не выработаны эффективные приемы соблюдения прав всех заинтересованных сторон, а также регламент обеспечения безопасности участников уголовного процесса, что априори влияет на отношение к процессуальным мерам защиты;

2) неверным, а точнее неточным толкованием отдельных решений Европейского суда по правам человека, основанных на изучении конкретных дел, поступающих на рассмотрение в данный судебный орган. Именно это обстоятельство не позволяет напрямую «накладывать» решения Европейского суда по правам человека на существующую судебную практику в Российской Федерации.

Анализ решений Европейского суда по правам человека показал, что при принятии решений он исходит из положений Конвенции, в которой красной нитью изложено, что принципы справедливого судебного разбирательства требуют, чтобы интересы защиты были уравновешены с интересами свидетелей или потерпевших в области их жизни, свободы и безопасности либо их частной или семейной жизни.

Вместе с тем в решениях Европейского суда по правам человека допускается использование в уголовном судопроизводстве показаний, данных под псевдонимом, как исключительная мера, применимая только для обеспечения безопасности участников уголовного процесса. При этом оговаривается условие, что обвинительный приговор не должен быть основан исключительно на показаниях лица, данных под псевдонимом, его необходимо подтверждать иными доказательствами, полученными процессуальным путем. Так, Европейский суд по правам человека признал нарушением пунктов 1 и 3 (d) ст. 6 Конвенции обвинение, базирующееся только на показаниях двух лиц, выступавших под псевдонимом (например, дело «Саиди против Франции» (серия А/261-С, 20.09.1993)).

Кроме того, Европейский суд по правам человека придерживается ст. 8 Конвенции<sup>2</sup>, в которой указано, что соблюдение прав подсудимого может быть достигнуто только при обеспечении возможности реализации права обвиняе-

<sup>1</sup> Брусницын Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. 2005. № 2. С. 17.

<sup>2</sup> См.: Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. 2001. № 12. С. 15.

мого самому задавать вопросы показывающим против него свидетелям или права на то, чтобы эти свидетели были допрошены другими лицами<sup>1</sup>. Именно возможность вербального контакта подсудимого (защитника) и свидетеля позволяет усомниться в соблюдении требований конспирации, так как даже несущественные на первый взгляд вопросы, задаваемые стороной защиты, и, соответственно, получаемые на них ответы могут подсказать, кто скрывается под псевдонимом.

По этой причине, на наш взгляд, при рассмотрении конкретного дела Европейский суд по правам человека, за исключением собственного мнения отдельных судей, не нашел нарушения международного права в положениях национального законодательства, ограничивающего вербальный контакт подсудимого (защитника) и свидетеля в ситуации, когда задаваемые вопросы могут раскрыть истинные персонализирующие данные анонима, так как в этом случае возможная угроза жизни, здоровью и собственности лица, выступающего под псевдонимом, будет несоизмерима с нарушенными правами стороны защиты<sup>2</sup>. Иными словами, ограничения права на защиту должны быть строго пропорциональны преследуемой цели, и необходимо принимать компенсационные меры, позволяющие защитить интересы обвиняемого, с тем чтобы был сохранен справедливый характер судебного разбирательства<sup>3</sup>.

Необходимо отметить еще одну деталь. В частности, Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием, от 20.04.2005 № R(2005) 9 допускает в судебном заседании раскрытие информации, которая дает свидетелю право рассекретить его личность на самом последнем этапе слушаний и/или сообщить только избранные детали. Представляется, что эта мера при учете ее в российском законодательстве отчасти решит проблему неперсонализации личности конфидендента. В частности, изменить в полной мере ситуацию позволит реализация предложений, связанных с отводом вопросов, направленных на установление личности защищаемого, и с возможностью неоглашения ответа на вопрос, который может привести к раскрытию личности допрашиваемого, а также передачей вопросов и получения ответов на них через судью<sup>4</sup>,

при этом содержательную сторону ответа следует контролировать специалисту (например, оперативному сотруднику, работающему с лицом, оказывающим содействие, руководителю оперативного подразделения).

Анализ решений Европейского суда по правам человека выявил дополнительное условие: в качестве свидетелей, выступающих под псевдонимом, должны быть только незаинтересованные лица. Так, в деле «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» Европейский суд по правам человека обнаружил нарушение Конвенции в связи с тем, что анонимные свидетели являлись полицейскими, а их положение в некоторой степени отличается от положения незаинтересованного свидетеля или жертвы. На полицейских лежит долг повиновения исполнительным властям государства, и они связаны с прокуратурой. Кроме того, в основу решения об анонимном участии полицейских в судебном процессе были положены оперативные интересы полиции, которые связаны с дальнейшим осуществлением полицейскими оперативных мероприятий, а не только с возможной угрозой их безопасности<sup>5</sup>. В результате чего было признано необудительным, что оперативные нужды полиции являются достаточным основанием для не раскрытия личности 11 полицейских<sup>6</sup>.

Применительно к предмету настоящего исследования необходимо определиться, являются ли заинтересованными лицами конфиденденты, выступающие на стороне обвинения, в отношении которых применяются процессуальные меры обеспечения безопасности.

Во-первых, исходя из логики Европейского суда по правам человека, статус конфидендента в некоторой степени отличается от положения незаинтересованного свидетеля или жертвы.

Во-вторых, в основе решения об анонимном участии лиц, оказывающих содействие, в большинстве случаев лежат как оперативные интересы полиции (оперативного подразделения), связанные с возможностью дальнейшего осуществления оперативно-розыскных мероприятий, так и угроза безопасности конфидендентов.

В-третьих, на лице, оказывающем содействие правоохранительным органам, лежит «долг повиновения», который выражается в выполнении предписаний, данных оперативным сотрудником. Исходя из этих формальных оговорок, конфидендент вообще не может быть допрошен в качестве анонимного свидетеля.

<sup>1</sup> См.: Григорьев Ф.Г. Указ. раб. С. 51.

<sup>2</sup> См.: Дело Дорсона. Судебное решение от 26 марта 1996 г. Rep. 1996-II 446 § 70. С. 470.

<sup>3</sup> См. п. 4 раздела 9 Руководящих принципов в области прав человека и борьбы с терроризмом (утв. на 804-м заседании Комитета министров 11 июля 2002 г.).

<sup>4</sup> См., например: Брусницын Л. Псевдонимы в уголовном процессе. С. 16.

<sup>5</sup> См.: Чуркин А.В. Вопросы защиты в судебной практике сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и обеспечения безопасности ее участников // Комментарий судебной практики. Вып. 10. — М., 2004.

<sup>6</sup> См.: Вильдхабер Л. Указ. раб. С. 16.

Вместе с тем анализ решений Европейского суда по правам человека и, что наиболее важно, судебной практики и современного отечественного законодательства позволяет сделать вывод, что существующие процессуальные процедуры компенсируют вышеперечисленные доводы. В частности, ч. 2 ст. 278 УПК РФ свидетельствует: «Перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему права, обязанности и ответственность, предусмотренные статьей 56 настоящего Кодекса, о чем свидетель дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания».

Кроме того, оперативный сотрудник ограничен требованием законности при общении с лицом, оказывающим содействие. Ему запрещено инициировать действия, выполнение которых может повлечь умышленное совершение преступления, провоцировать противоправные деяния других лиц, а также ставить под угрозу жизнь и здоровье других граждан.

Таким образом, при соблюдении процедуры, изложенной в российском законодательстве, лицо, оказывающее содействие, по нашему

мнению, может и должно быть допрошено в качестве анонимного свидетеля.

Подводя итог, необходимо констатировать, что анонимное участие лиц, оказывающих содействие правоохранительным органам, в национальном судопроизводстве возможно только при соблюдении следующих основных условий<sup>1</sup>: слушания в целом являются справедливыми, в особенности если причины, по которым свидетель хочет сохранить свою анонимность, заслуживают доверия; уравнивающие процедуры в достаточной мере компенсируют те ограничения, в условиях которых работает защита; решение о признании лица виновным базируется не исключительно и не в решающей мере на показаниях анонимных свидетелей. Основания же применения анонимного допроса должны быть расширены за счет необходимости соблюдения конспирации при участии в уголовном процессе субъектов и участников оперативно-розыскной деятельности, которые не могут и не желают (в соответствии с оперативно-розыскным законодательством) раскрыть свои установочные данные неограниченному кругу лиц.

<sup>1</sup> См.: Вильдхабер Л. Указ. раб. С. 16.