

ПЕРВАЯ СЕКЦИЯ

ДЕЛО «БАННИКОВА (BANNIKOVA) ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ»

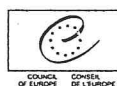
(Жалоба № 18757/06)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СУДА

СТРАСБУРГ

4 ноября 2010 г.

*Данное Постановление становится окончательным при соблюдении условий
п. 2 ст. 44 Конвенции. Текст может быть дополнительно отредактирован.*



В деле «Банникова против Российской Федерации»

Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд) (Первая секция), заседая Палатой на совещании за закрытыми дверями 14 октября 2010 г. в следующем составе:

Х. Розакис, *Председатель Палаты*,

Н. Вайич,

А. Ковлер,

Э. Штайнер,

Х. Хаджиев,

Д. Шпильманн

Дж. Николау, *судьи*,

а также при участии С. Нильсена, *Секретаря Секции Суда*,
принял следующее Постановление указанного выше числа:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой № 18757/06, поданной 25 апреля 2006 г. в Европейский Суд против Российской Федерации в соответствии со ст. 34 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) гражданкой Российской Федерации Натальей Леонидовной Банниковой (далее – заявительница).

2. Интересы заявителя представляла С.В. Солнечная, адвокат, практикующий в г. Курске. Власти Российской Федерации были представлены в Европейском Суде Г. Матюшкиным, Уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека.

3. Заявительница утверждала, что ее признали виновной в совершении преступления, спровоцированного милицией. Также она жаловалась, что во время разбирательства по делу конкретных доказательств ее вины обнаружено не было.

4. 31 августа 2009 г. Председатель Первой секции коммуницировал жалобу властям Российской Федерации. Согласно положениям п. 1 ст. 29 Конвенции, Председатель Первой секции также решил рассмотреть 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 серии телефонных разговоров с С. договорилась, что он снабдит ее коноплей, которую она затем продаст. Данные телефонные разговоры были записаны Федеральной Службой Безопасности (далее - ФСБ).

7. 28 января 2005 г. С. принес заявительнице коноплю. Она смешала ее с коноплей, которая уже находилась у нее в доме, и упаковала ее в три отдельных пластиковых пакета, а затем упаковала их вместе в один сверток.

8. В тот же день исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной Службы Безопасности по Курской области санкционировал проведение оперативно-розыскного мероприятия в форме проверочной закупки по ст. 7 и 8 Федерального закона Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». На следующий день сотрудник ФСБ Б., действуя в качестве покупателя, встретился с заявителем и купил у нее 4 408 г конопли. При покупке были использованы банкноты, помеченные специальной краской. ФСБ также были произведены видео- и аудиозапись проверочной закупки. После операции заявительница была арестована, и у нее были обнаружены помеченные купюры. Затем был произведен обыск в ее доме, где она хранила еще один пакет с коноплей весом 28,6 г.

9. 24 ноября 2005 г. дело было рассмотрено Ленинским районным судом г. Курска. Заявительница признала себя виновной в соучастии Б. в приобретении конопли, но заявила, что Б. спровоцировал ее к совершению преступления и что она бы не совершила данное преступление без его влияния.

10. Во время разбирательства заявительница утверждала, что состояла в близких отношениях с С. Однажды в сентябре 2004 г. он оставил у нее дома сумку с сушеной травой. Она показала данное вещество соседу, который, как ей было известно, был наркоманом, и он распознал данное вещество как коноплю. Через несколько дней к ней обратился некий Владимир, ранее ей неизвестный, который сказал, что знает о наличии у нее «сырья» и может организовать крупную сделку («200 стаканов») с известным ему клиентом. Она рассказала о данном предложении С., который сказал ей, что может собрать необходимое количество, и попросил ее узнать цену. По словам заявительницы, на некотором этапе Владимир начал звонить ей, склоняя ее к продаже конопли и угрожая ей в случае отказа. До 28

января 2005 г. она звонила С. несколько раз, прежде чем он, в итоге, принес ей коноплю. 29 января 2005 г. ей позвонил «клиент» (секретный агент Б.) и они договорились о продаже.

11. С. на суде показал, что заявительница позвонила ему в октябре или ноябре 2004г. и предложила сделку, в которой он снабдит ее «большой партией» конопли, которую она затем продаст. В ноябре 2004 г. он собрал некоторое количество дикорастущей марихуаны и высушил ее у себя на чердаке. 23 или 24 января 2005 г. заявительница позвонила ему, чтобы узнать, подготовил ли он партию товара, и сказала, что у нее есть клиенты и они ждут. Они решили продать коноплю по 300 руб. за стакан; по словам С., цена была предложена заявительницей. С. также показал, что заявительница сказала ему, что ей угрожали, вынуждая продать коноплю.

12. Прочие рассмотренные судом доказательства включают в себя:

- свидетельские показания Б., сотрудник спецслужб, и К., сотрудник ФСБ, которые принимали участие в проверочной закупке; по событиям 29 января 2005 г.: подробности проверочной закупки, задержании заявительницы и последующие следственные меры;

- свидетельские показания Кр. и Х., понятых при задержании заявительницы 29 января 2005 г. и обнаружение красящего вещества на ее руках и банкнотах;

- рапорты сотрудников ФСБ о проверочной закупке, обыске и конфискованных предметах;

- вещественные доказательства и протоколы досмотра конфискованного вещества, подтвердившие, что в сумке находилось 4 408 г конопли, что соответствует 2 204 средним дозам конопли; конфискованное из дома заявительницы вещество оказалось коноплей весом 28,8 г;

- записи телефонных разговоров заявителя с С., в которых они обсуждали подробности планируемой продажи, и соответствующие протоколы и рапорты;

- свидетельские показания матери заявительницы о том, что заявительнице угрожали, вынуждая продать наркотики, и что после ее задержания звонки и угрозы продолжали поступать; а также

- свидетельские показания сотрудников милиции, которые получили от матери заявительницы жалобу на постоянные телефонные угрозы.

13. На основании указанных доказательств суд признал заявителя виновной в сбыте конопли Б. 29 января 2005 г. В отношении предполагаемого подстрекательства суд посчитал, что показания С. относительно полученных заявительницей угроз являлись попыткой ей помочь и принял решение о недостаточности доказательств наличия угроз или давления на заявительницу с целью принуждения ее к продаже наркотиков. Суд признал заявительницу виновной по

обвинению в соучастии в преступлении, в том числе в сбыте наркотических средств в особо крупном размере по ст. 228.1 ч. 3 «г» Уголовного кодекса Российской Федерации и приговорил ее к четырем годам лишения свободы. Суд опирался на частичное признание вины заявительницей, устные показания сотрудников ФСБ, которые проводили проверочную закупку, и устные показания понятых, вещественные доказательства и протоколы досмотров изъятых наркотических средств. Сообщник заявителя С. также был признан виновным в совершении того же преступления.

14. Заявительница обжаловала вынесенный в отношении нее приговор суда, опираясь, *inter alia*¹, на решающую роль подстрекательства в совершенном ею преступлении и на отсутствие возможности ознакомиться с доказательствами, полученными органами предварительного следствия. В частности, она заявила, что существуют записи ее телефонных разговоров с сотрудниками ФСБ до проверочной закупки и просила вызвать в качестве свидетеля Т., сотрудника ФСБ, предположительно принимавшего участие в прослушивании телефонных разговоров. Также она ссылаясь на то, что суд не исследовал в качестве доказательств по делу видео- и аудиозаписи проверочной закупки.

15. 24 января 2006 г. Курский областной суд отклонил кассационную жалобу заявительницы. Суд отклонил довод заявительницы о подстрекательстве со стороны представителей государства на основании того, что ее участие в продаже наркотиков 29 января 2005 г. установлено на основании многочисленных доказательств и ею не отрицалось. Суд кассационной инстанции оставил без изменения приговор суда первой инстанции, указав, в частности, следующее:

«В отношении доводов [указанных в жалобе заявительницы] о необоснованном отклонении [ее] ходатайства о получении доступа к аудиозаписям [ее] телефонных разговоров с сотрудниками ФСБ, а также о проведении перекрестного допроса сотрудника ФСБ [Т.] по данному вопросу, материалы дела не содержат никакого доказательства того, что какие-либо из подобных записей производились по установленной законодательством процедуре.

В отношении доводов [указанных в жалобе заявительницы] о необоснованном отклонении [ее] ходатайства о получении доступа к видео- и аудиозаписям проверочной закупки наркотиков сотрудниками ФСБ, нет необходимости их рассматривать, поскольку [заявительница] признала в своих заявлениях, что она продала наркотики во время указанной проверочной закупки и ее изложение обстоятельств подкреплено другими доказательствами и фактами, установленными судом.

¹ среди прочего (лат.)

В частности, из записей телефонных разговоров [заявительницы] с [С.] следует, что во время этих разговоров они обсуждали предшествующие случаи продажи наркотических средств, оставшийся непроданным запас наркотических средств, появление новых клиентов и перспективы совместного осуществления нового сбыта наркотических средств... С. передавал информацию о ценах на наркотические средства».

II. ПРИМЕНИМОЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотиков

16. Ст. 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (действующего в рассматриваемый период времени) предусматривала, что незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов наказывается 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 двенадцати лет; то же деяние, совершенное в особо крупном размере, наказывается лишением свободы на срок до двадцати лет (ст. 228.1 ч. 3 «г»).

17. 15 июня 2006 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял основополагающие принципы (Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14) судебной практики по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами. Пленум Верховного Суда Российской Федерации, в частности, постановил, что любую продажу указанных веществ, в случае ее осуществления в ходе проверочной закупки в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности», следует квалифицировать как попытку осуществления продажи (ст. 30 ч. 3 и ст. 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации). Пленум Верховного Суда Российской Федерации также установил следующие условия, при которых результаты проверочной закупки могут быть признаны в качестве доказательства в уголовном процессе: (i) они должны быть получены в соответствии с требованиями закона; (ii) они должны свидетельствовать о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений; а также (iii) они должны

свидетельствовать о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

В. Методы ведения расследования

18. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. (№ 144-ФЗ) предусматривал в рассматриваемый период времени 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, полагающее, 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 станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических 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 ... 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 ... а также 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. ст. 5 указанного закона была изменена: теперь органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещалось применять прямое или косвенное побуждение или подстрекательство к совершению противоправных деяний.

19. Документы Совета Европы о применении особых методов ведения следствия указаны в Постановлении Европейского Суда по делу «Раманаускас против Литвы» (*Ramanauskas v. Lithuania*) [БП], пп. 35-37, жалоба № 74420/01, ЕСПЧ 2008-...).

20. Ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, вступившего в силу с 1 июля 2002 г., предусматривала в соответствующее время, что указания дознавателя, следователя или прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд, в юрисдикцию которого входит место проведения следствия. Последующие изменения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации добавили к списку должностных лиц, чьи действия могут быть оспорены, руководителя следственного органа.

21. 10 февраля 2009 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял основополагающие принципы (Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1) практики рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Пленум Верховного

Суда Российской Федерации постановил, *inter alia*², что решения должностных лиц или органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, также должны подлежать судебному надзору согласно положениям ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, если должностные лица действовали в соответствии с указанием следователя или руководителя следственного или дознавательного органа.

С. Доказательства в уголовном судопроизводстве

22. Ст. 5 Конвенции, в части, имеющей отношение к настоящему делу, предусматривает следующее:

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, предусмотренных настоящим Кодексом.

...»

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, что ее признали виновной в преступлении, связанном со сбытом наркотических средств, которое она совершила исключительно из-за подстрекательства со стороны *агента-provokatora*. Она также жаловалась, что во время судебного

² Среди прочего (лат.)

разбирательства не были исследованы определенные доказательства. Она ссылаясь на п. 1 ст. 6 Конвенции, которая, в части, относящейся к данному делу, предусматривает следующее:

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

24. Власти Российской Федерации оспорили утверждения заявителя.

А. Приемлемость

25. Европейский Суд отмечает, что данная жалоба не является явно необоснованной в значении п. 3 ст. 35 Конвенции. Он также отмечает, что она не является неприемлемой по каким-либо иным основаниям. Таким образом, она должна быть признана приемлемой.

В. Существо жалобы

1. Доводы сторон

(а) Заявительница

26. Заявительница утверждала, что преступление, в совершении которого ее признали виновной - сбыт наркотического средства (конопли), было инициировано сотрудниками ФСБ, которые принуждали ее к поиску и продаже им наркотиков, и что она ранее никогда не совершала преступления по сбыту наркотиков и не совершила бы и указанного преступления без их вмешательства.

27. Заявительница также утверждала, что вопрос подстрекательства не был должным образом исследован в ходе судебного разбирательства в национальном суде. Она указала, что единственным способом выяснить, является ли она жертвой провокации, является доступ к оперативно-розыскным материалам относительно ее встреч с сотрудниками ФСБ до проверочной закупки. Заявительница указала, что, если ее телефон прослушивался в рассматриваемый период времени, то должны существовать записи не только ее разговоров с С., но также и разговоров с сотрудниками ФСБ, которые звонили ей и подговаривали продать коноплю в особо крупных размерах. «Предшествующие случаи продажи наркотиков», обсуждение которых с С. она признала, также осуществлялись с участием тех же сотрудников ФСБ в качестве покупателей. Судом не было установлено, что она когда-либо продавала или хотя бы намеревалась продать наркотики кому-либо, кроме сотрудников ФСБ. Записи ее разговоров с С. прояснили, что сначала заявительница не знала цен на

наркотики и не была уверена в возможности получения требуемого количества конопли. Дополнительное подтверждение ее заявления о подстрекательстве могло быть найдено в видео- и аудиозаписях проверочной закупки, которые суды отказались рассмотреть, несмотря на ее ходатайства.

28. Кроме того, суд отказался вызвать и допросить Т., сотрудника ФСБ, явно задействованного в прослушивании телефона. Заявительница также утверждала, что видео- и аудиозаписи проверочной закупки могли бы иметь отношение к ее защите на основании подстрекательства, и что суды не обосновали свой отказ приобщить указанные записи к материалам дела в качестве доказательств.

(b) Власти Российской Федерации

29. Власти Российской Федерации не согласились с заявителем. Они настаивали, что проверочная закупка была осуществлена законным образом - в соответствии с законом Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности». Они сослались на ст. 1, 2, 7, 8(2) и 10 Закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» в качестве оснований для осуществления проверочной закупки и заявили, что для проведения проверочной закупки должны были иметься предварительные сведения об уголовно-наказуемом деянии, как запланированном, так и совершенном. В случае если установлено, что предполагаемое противоправное действие не носит уголовный характер, оперативно-розыскная деятельность должна быть прекращена.

30. Власти Российской Федерации также указали, что намерение заявителя продать коноплю возникло ранее и независимо от вмешательства сотрудников ФСБ. Они также утверждали, что Управление ФСБ по Курской области располагало сведениями, что заявительница и С. планировали продажу конопли. Выводы суда об отсутствии подстрекательства тщательно аргументированы и хорошо обоснованы, в частности, со ссылкой на содержание телефонных разговоров заявительницы с С. и на показания Б. и других свидетелей. Как и российские суды, власти Российской Федерации также указали на маловероятность отношения полученных заявительницей угроз к рассматриваемой продаже наркотиков, поскольку во время судебного разбирательства свидетели показали, что угрозы продолжали поступать и после задержания заявительницы.

31. В отношении видео- и аудиозаписей проверочной закупки власти Российской Федерации пояснили, что данные материалы не были приняты в качестве доказательств в уголовном деле, поскольку факт продажи заявительницей конопли не оспаривался и подтвержден достаточными доказательствами, в том числе и показаниями

свидетелей. Соответственно, необходимость в исследовании дополнительных доказательствах совершения сделки отсутствовала.

32. В отношении возможности для заявительницы выдвинуть в свою защиту доводы о подстрекательстве власти Российской Федерации заявили, что заявительница располагала множеством способов поднять для обсуждения данный вопрос. Они утверждали, что оперативно-розыскная деятельность сотрудников ФСБ подлежала надзору со стороны прокуратуры и судов. В частности, заявительница имела возможность оспорить законность оперативно-розыскной деятельности посредством подачи жалобы на подстрекательство по ст. 5(3) Закона Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности», воспользовавшись процедурой, предусмотренной для этого ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Она также включила жалобу на подстрекательство в свои основания для обжалования судебного решения, и данная жалоба была рассмотрена в судебном порядке.

2. Позиция Европейского Суда

(а) Основные принципы

33. Европейский Суд, в целом, признает, что участие в организованном преступлении вызывает принятие надлежащих мер. Тем не менее, Европейский Суд неизменно повторяет, что право на справедливое судебное разбирательство, из которого вытекает требование о надлежащем отправлении правосудия, применяется ко всем типам уголовных правонарушений, с самых простых до самых сложных. Право на справедливое судебное разбирательство занимает такое важное место в демократическом обществе, что не может быть принесено в жертву целесообразности (см. Постановление Европейского Суда от 17 января 1970 г. по делу «Делькур против Бельгии» (*Delcourt v. Belgium*), п. 25, Серия А № 11).

34. В специфическом контексте методов ведения расследования, применяемых для борьбы с незаконным оборотом наркотиков и коррупцией, позиция Европейского Суда состоит в том, что общественный интерес не может служить оправданием для применения доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны полиции, поскольку таковое с самого начала подвергло бы обвиняемого риску окончательного лишения права на справедливое судебное разбирательство (см., среди прочих источников, Постановление Европейского Суда от 9 июня 1998 г. по делу «Тейшейра де Кастру против Португалии» (*Teixeira de Castro v. Portugal*), пп. 35-36 и 39, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека 1998-IV; Постановление Европейского Суда по делу «Худобин против Российской Федерации»

(*Khudobin v. Russia*), п. 135, жалоба № 59696/00, ЕСПЧ 2006-XII; Постановление Европейского Суда от 15 декабря 2005 г. по делу «*Ваньян против Российской Федерации*» (*Vanyan v. Russia*), пп. 46 и 47, жалоба № 53203/99; а также упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «*Раманаускас против Литвы*», п. 54).

35. В своей обширной прецедентной практике Европейский Суд разработал понятие провокации преступления с целью его изобличения, нарушающее п. 1 ст. 6 Конвенции, в отличие от применения законных агентурных методов в уголовном следствии. Европейский Суд постановил, что использование особых методов ведения следствия – в частности, агентурных методов – не может само по себе нарушить право на справедливое разбирательство. Риск подстрекательства со стороны полиции, вызванный указанными методами, означает, что их использование должно оставаться в четких рамках (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «*Раманаускас против Литвы*», п. 51).

36. Для отличия провокации преступления с целью его изобличения от разрешенного поведения Европейский Суд разработал следующие критерии.

(i) Проверка обоснованности подстрекательства

37. Сталкиваясь с заявлениями о провокации преступления с целью его изобличения, Европейский Суд, прежде всего, предпринимает попытку установить, было ли бы совершено преступление без вмешательства органов власти. Определение подстрекательства, данное Европейским Судом в упомянутом выше Постановлении Европейского Суда по делу «*Раманаускас против Литвы*» (см. п. 55), гласит следующее:

«Подстрекательство со стороны полиции имеет место там, где задействованы должностные лица – сотрудники служб безопасности или лица, действующие по их распоряжению – не ограничивающиеся фактически необходимой пассивной следственной деятельностью, а оказывающие такое влияние на рассматриваемое лицо, как подстрекательство к совершению преступления, которое в ином случае не было бы совершено, с целью возможности установить факт совершения преступления, то есть обеспечить доказательства и начать уголовное преследование...».

38. При определении, являлось ли следствие «фактически пассивным», Европейский Суд рассмотрит причины проведения оперативно-розыскного мероприятия и поведение органов власти при ее проведении. Европейский Суд установит, имелись ли объективные подозрения, что заявительница была вовлечена в преступную деятельность и была предрасположена к совершению преступления.

39. По данному вопросу Европейский Суд в упомянутом выше деле «*Тейшейра де Кастру против Португалии*» (пп. 37 и 38)³ подчеркнул тот факт, что национальные органы власти не продемонстрировали какой-либо уважительной причины подозревать заявителя в соучастии в подготовке к совершению преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков:

«... он не имел судимости и в его отношении ранее не велось никакого следствия. Действительно, он был неизвестен сотрудникам полиции, которые вступили с ним в контакт только посредством В. С. и Ф. О. ...

Кроме того, наркотики не хранились у него дома; он получал их от другого лица... Постановление Верховного Суда от 5 мая 1994 г. также не указывает на то, что во время ареста заявитель располагал большим количеством наркотиков, чем запросили сотрудники полиции, тем самым выходя за рамки того, на что его подстрекали сотрудники полиции. Доказательства, подтверждающие доводы властей Португалии о предрасположенности заявителя к совершению преступлений, отсутствуют».

40. Данные критерии повторяются в Постановлении Европейского Суда по делу «*Компания "Еврофинаком" против Франции*» (*Eurofinacom v. France*), жалоба № 58753/00, ЕСПЧ 2004-VII) и совершенствуются в последующей прецедентной практике. В частности, Европейский Суд указал на необходимость, чтобы любые предварительные сведения о существовавшем ранее преступном намерении поддавались проверке, как указано в упомянутых выше Постановлении Европейского Суда по делу «*Ваньян против Российской Федерации*», п. 49, и Постановлении Европейского Суда по делу «*Худобин против Российской Федерации*», п. 134. Органы власти также должны быть в состоянии продемонстрировать на любом этапе, что у них были уважительные причины для проведения секретной операции (см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «*Раманаускас против Литвы*», пп. 63 и 64, и Постановление Европейского Суда от 1 июля 2008 г. по делу «*Малининас против Литвы*» (*Malininas v. Lithuania*), п. 36, жалоба № 10071/04).

41. В отношении предшествующей судимости упомянутого лица Европейский Суд уточнил, что, даже если бы заявительница и была признана виновной в совершении преступления в прошлом, данный факт сам по себе не свидетельствует о том, что она и в настоящее время ведет какую-либо преступную деятельность (см. Постановление Европейского Суда от 29 сентября 2009 г. по делу «*Константин и Стоян против Румынии*» (*Constantin and Stoian v. Romania*), п. 55, жалобы №№ 23782/06 и 46629/06).

«Ничто в прошлом заявителей не свидетельствует о предрасположенности к незаконному обороту наркотиков. Взятый отдельно факт, что один из них

³ так в оригинале – прим. перев.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ СУДА ПО ДЕЛУ
«БАННИКОВА ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

является осужденным наркоманом, ... не может изменить заключение Европейского Суда. Европейский Суд отмечает, что в своем решении о возбуждении уголовного процесса прокурор не представил подробности и не сослался на какое-либо объективное доказательство предполагаемого противоправного поведения заявителей. Кроме того, героин не был обнаружен ни среди имущества первого заявителя, ни в доме второго заявителя».

42. В дополнение к вышесказанному следует заметить, что, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, приведенные ниже факты могут быть расценены как свидетельство осуществлявшейся ранее преступной деятельности или намерения осуществлять такую деятельность: продемонстрированная заявителем осведомленность о текущих ценах на наркотики и возможность получить наркотики по первому требованию (см. Решение Европейского Суда по делу «Шеннон против Соединенного Королевства» (*Shannon v. the United Kingdom*), жалоба № 67537/01, ЕСПЧ 2004-IV), а также денежный доход заявителя от операции (см. упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу «Худобин против Российской Федерации», п. 134).

43. Тесно связан с критерием объективности подозрений вопрос о том, с какого момента органы власти начали проведение скрытой операции, т.е. просто ли секретные агенты «присоединились» к преступным действиям или спровоцировали таковые. В Постановлении Европейского Суда по делу «Секейра против Португалии» (*Sequeira v. Portugal*) (жалоба № 73557/01, ЕСПЧ 2003-VI) Европейский Суд установил отсутствие подстрекательства со стороны сотрудников полиции, основав свои выводы на следующих соображениях:

«В настоящем деле национальными судами установлено, что А. и К. начали сотрудничать с отделом уголовного розыска в тот момент, когда заявитель уже связался с А. по поводу организации поставки кокаина в Португалию. Кроме того, с указанного момента за деятельностью А. и К. наблюдал отдел уголовного розыска, служба уголовного преследования была проинформирована об операции. В конечном итоге, у органов власти имелись уважительные причины подозревать заявителя в желании провести операцию по незаконному обороту наркотиков. Данные факторы устанавливают четкое разделение между настоящим делом и делом *Тейшейра де Кастру* и показывают, что А. и К. нельзя описать как агентов-provokatorov. Как указали национальные суды, аналогично делу *Люди* [Постановление Европейского Суда от 15 июня 1992 г. по делу «Люди против Швейцарии» (*Lüdi v. Switzerland*), Серия А № 238], их деятельность не выходила за рамки действий секретных агентов».

44. Данный критерий применяется в ряде дел, где полиция вмешивается только после обращения частного лица, что существенно, а не осведомителя полиции, со сведениями, указывающими на то, что заявительница уже начал преступное действие. В деле *Шеннон* (цитируемом выше) Европейский Суд постановил следующее:

«Возвращаясь к настоящему делу, Европейский Суд отмечает, что роль государства ограничивалась уголовным преследованием заявителя на основании сведений, переданных третьей стороной. На заявителя «заявил» журналист, частное лицо, не являющееся представителем государства: он не действовал в интересах полиции по их указанию или, иными словами, под их контролем. Ранее полиция не знала об операции М., представленной на аудио- и видеозаписях после события. Таким образом, Европейский Суд считает, что ситуация в настоящем деле отличается от ситуации, рассмотренной в постановлении Европейского Суда по делу *Тейшейра* [см. упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу «*Тейшейра де Кастру против Португалии*»)].

45. Позже, в Постановлениях Европейского Суда от 24 июня 2008 г. по делу «*Милинине против Литвы*» (*Miliniene v. Lithuania*) (жалоба № 74355/01) и от 16 июля 2009 г. по делу «*Горгиевский против бывшей Югославской Республики Македония*» (*Gorgievski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*) (пп. 52 и 53, жалоба № 18002/02), Европейский Суд, сопоставив ситуации с участием частных лиц, подтвердил свой подход и также установил отсутствие провокации преступления с целью его изобличения. Соответствующие выводы в деле *Милинине* (*Miliniene*) гласят следующее:

«37. ... инициатива в возбуждении дела принадлежит СС, частному лицу, который, осознав, что заявитель будет требовать взятку для достижения благоприятного исхода по делу СС, пожаловался в полицию. Впоследствии полиция обратилась к заместителю Генерального прокурора, который дал санкцию на проведение расследования и следил за его ходом в рамках закона о моделировании противозаконного поведения, наделив СС иммунитетом от уголовного преследования в обмен на обеспечение доказательств против подозреваемого преступника.

38. В случае поддержки СС со стороны полиции в предложении заявителю значительного финансового вознаграждения и предоставления СС технического оборудования для записи их разговоров, очевидно, что полиция оказывала влияние на ход событий. Тем не менее, Европейский Суд не считает роль полиции злоупотреблением, учитывая обязанность полиции проверять уголовные жалобы и важность воспрепятствования разрушительному эффекту взяточничества судей по правилам законодательства в демократическом обществе. Европейский Суд также не считает, что роль полиции явилась определяющим фактором. Определяющим фактором явилось поведение СС и заявителя. В данном случае с учетом вышесказанного Европейский Суд принимает, что полиции может быть отдано распоряжение о «присоединении» к преступной деятельности, а не об инициации таковой. Таким образом, действия полиции остались в пределах агентурной работы, а не агентов-провокаторов при возможном нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции...».

46. Применяя тот же критерий в деле *Малининас* (*Malininas*) (цитируемом выше) Европейский Суд установил, что рассматриваемая секретная операция включала в себя провокацию преступления с целью его изобличения:

«37. Европейский Суд отмечает, что инициатива принадлежит сотруднику полиции В., когда тот впервые обратился к заявителю с вопросом о том, где он может приобрести запрещенные наркотики. Затем заявителю сам предложил поставлять им наркотики. В ходе операции заявителю предложили значительную денежную сумму – 3 000 долл. США – за поставку большого количества наркотиков, что явно представляет собой подстрекательство к поставке товаров. Суд первой инстанции признал определяющую роль полиции... В настоящем деле данные элементы, по мнению Европейского Суда, расширили роль полиции от рамок секретных агентов до «агентов-провокаторов». Полиция не просто «присоединилась» к совершаемому преступлению, а спровоцировала таковое. Необходимый вывод из данных обстоятельств: полиция не ограничила себя расследованием преступной деятельности заявителя в фактически пассивной манере, а употребила влияние, такое, как подстрекательство к совершению преступления...».

47. При проведении черты между законным вмешательством секретного агента и провоцированием преступления, Европейский Суд рассмотрит вопрос, подвергалась ли заявительница принуждению к совершению преступления. Европейский Суд установил, что отказ следственных органов от пассивного отношения ассоциируется с таким поведением, как проявление инициативы при установлении связи с заявителем, возобновление предложения несмотря на первоначальный отказ, настойчивое подстрекательство, поднятие цены выше средней (см., среди прочих источников, упомянутое выше Постановление Европейского Суда по делу *«Малинина против Литвы»*, п. 37) или игра на сочувствии заявителя посредством упоминания абстинентного синдрома (см. цитируемое выше Постановление Европейского Суда по делу *«Ваньян против Российской Федерации»*, пп. 11 и 49). Соответствующий вывод в деле *Раманаускаса* (упомянутого выше в п. 67) следующий:

«Во-вторых, как указано в записях телефонных разговоров, все встречи заявителя и АЗ происходили по инициативе последнего, - факт, который оказался противоречащим аргументу властей Литвы о том, что органы власти не оказывали никакого давления на заявителя и не угрожали ему. Напротив, посредством связи, установленной по инициативе АЗ и ВС, заявитель, похоже, подвергался явному подстрекательству с их стороны к совершению преступных действий, хотя, помимо слухов, отсутствуют объективные доказательства, позволяющие предположить, что он намеревался принять участие в такой деятельности».

48. Применяя вышеперечисленные критерии, Европейский Суд налагает бремя доказательства на органы власти. В данной связи Европейский Суд постановил, что «обязанность доказать отсутствие подстрекательства возлагается на обвинение, при условии, что заявления ответчика не являются полностью неправдоподобными» (см. упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу *«Раманаускас против Литвы»*, п. 70). На практике отсутствие формальной санкции на проведение скрытой операции и надзора за ней могут воспрепятствовать освобождению органов власти от

указанного бремени. В данном контексте, в упоминаемом выше деле *«Тейшейра де Кастру против Португалии»* (п. 38) Европейский Суд установил, что деятельность секретного агента не являлась частью операции, порученной и инспектируемой судьей, что отличает ее на данном основании от дела *Люди* (цитируемого выше), где заинтересованный сотрудник полиции был приведен к присяге, ведущий судебное следствие судья знал о его задании, а также было начато предварительное следствие.

49. В делах против Российской Федерации (см. упоминаемые выше Постановление Европейского Суда по делу *«Ваньян против Российской Федерации»*, пп. 46 и 47, и Постановление Европейского Суда по делу *«Худобин против Российской Федерации»*, п. 135) Европейский Суд также подчеркнул необходимость четкой и предсказуемой процедуры для санкционирования следственных мер, а также их надлежащего надзора. В последнем деле Европейский Суд установил нарушение, отметив, в частности, что милицеская операция была санкционирована простым административным решением органа, который затем провел данную операцию; в решении содержится очень мало сведений о причинах и целях запланированной проверочной закупки, а операция не подлежала судебному надзору или какому-либо иному независимому надзору (там же).

50. В отношении органов власти, осуществляющих контроль над секретными операциями, Европейский Суд постановил, что судебный надзор был бы наиболее подходящей мерой; тем не менее, с надлежащими процедурами и гарантиями могут быть применены и другие меры, такие, как надзор со стороны прокурора (см. упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу *«Милинине против Литвы»*, п. 39).

(ii) Процедура, по которой заявление о подстрекательстве было разрешено

51. Исключив дело *Тейшейра де Кастру* (цитируемое выше), где Европейский Суд пришел к выводу о наличии достаточных оснований для установления провокации преступления с целью его изобличения только на основании проверки обоснования провокации, Европейский Суд рассмотрит способ, который использовали российские суды при рассмотрении заявления заявительницы о подстрекательстве. В действительности, как устанавливает текущая прецедентная практика, Европейский Суд считает процессуальный аспект важной частью рассмотрения жалобы об *агенте-провокаторе* (см. упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу *«Раманаускас против Литвы»*, п. 69).

52. Кроме того, в делах, где недостаток документов или противоречие в изложении событий сторонами мешают Европейскому

Суду установить в достаточной степени определенно, был ли заявитель подвергнут подстрекательству со стороны полиции, решающими становятся процессуальные аспекты (см. Постановление Европейского Суда по делу «*Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства*» (*Edwards and Lewis v. the United Kingdom*) [БП], жалобы №№ 39647/98 и 40461/98, п. 46, ЕСПЧ 2004-Х; Постановление Европейского Суда от 24 апреля 2007 г. по делу «*В. против Финляндии*» (*V. v. Finland*), п. 72, жалоба № 40412/98; и упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу «*Константин и Стоян против Румынии*», пп. 56-57).

53. При рассмотрении процедуры, которой следовали национальные суды, Европейский Суд принял во внимание потенциальный результат успешно рассмотренного заявления о подстрекательстве.

54. Для начала Европейский Суд должен удостовериться в правомочии национальных судов рассматривать такую жалобу надлежащим образом, соответствующим праву на справедливое разбирательство. Следовательно, Европейский Суд должен проверить, является ли небезосновательная жалоба о подстрекательстве обоснованной защитой согласно национальному законодательству, дает ли она основания для исключения доказательств и ведет ли к аналогичным последствиям. В упоминаемом выше постановлении по делу «*Раманаускас против Литвы*» Европейский Суд постановил следующее:

«69. Ст. 6 Конвенции будет соблюдена только в случае, если заявитель смог эффективно поднять вопрос о подстрекательстве во время разбирательства его дела, как посредством возражения, так и иным образом. Таким образом, для данных целей не является достаточным, в противовес заявлениям властей Литвы, отметить общие гарантии, такие, как равноправие сторон или прав защиты.

70. Обязанность доказать отсутствие подстрекательства возлагается на обвинение, при условии, что заявления защиты не являются полностью неправдоподобными. При отсутствии любого такого доказательства, задачей судебных органов является рассмотрение обстоятельств дела и принятие необходимых мер для выяснения истины с целью определения, имело ли место подстрекательство. В случае установления, что подстрекательство имело место, судебные органы должны сделать выводы в соответствии с Конвенцией...».

55. В целом, Европейский Суд предоставляет национальным органам власти право самостоятельно решать, какой процедуре следовать судебным органам при получении заявления о подстрекательстве. Например, в делах против Соединенного Королевства не выражено никакого предпочтения ни одной из двух последующих процедур, доступных по английскому законодательству (см., среди прочих источников, упоминаемое выше Постановление

Европейского Суда по делу «*Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства*», п. 46):

«По законодательству Великобритании, хотя провокация преступления с целью его изобличения не является основной защитой по уголовному обвинению, такая провокация обязывает судью либо приостановить судопроизводство ввиду предъявления явно необоснованного иска, либо исключить всякое доказательство, полученное посредством провокации преступления с целью его изобличения на основании того, что их принятие привело бы к такому неблагоприятному влиянию на справедливость судопроизводства, что суд не смог бы его признать...».

56. В отношении Российской Федерации Европейский Суд отметил, что процедура исключения доказательств, в принципе, могла бы являться надлежащей. Европейский Суд постановил, что, если обвиняемый утверждает, что его спровоцировали совершить преступление, уголовные суды должны тщательно рассмотреть материалы дела для обеспечения справедливости разбирательства в значении п. 1 ст. 6 Конвенции, все доказательства, полученные в результате подстрекательства со стороны сотрудников милиции, должны быть исключены. Данный вывод особенно касается случаев, когда операция, проводимая сотрудниками милиции, находилась вне рамок надлежащей законности или соразмерных гарантий (см. упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу «*Худобин против Российской Федерации*», пп. 133-135).

57. Какой бы процессуальной формы национальные суды ни придерживались, Европейский Суд требует, чтобы таковая являлась состязательной, детальной, комплексной и неоспоримой в вопросе провокации преступления с целью его изобличения. Один из примеров процедуры, признанной Европейским Судом удовлетворительной, описан в Постановлении Европейского Суда по делу *Шеннона* (цитируемом выше):

«В ходе рассмотрения [жалобы об исключении доказательств на основании того, что таковые были получены посредством провокации преступления с целью его изобличения], в которой заявитель был представлен защитником, свидетелей обвинения вызвали для дачи показаний и они были подвергнуты перекрестному допросу, а заявитель представил доказательства от своего лица и вызвал свидетеля для дачи показаний. После пятидневного слушания судья, участвующий в рассмотрении дела, отказал в исключении доказательств, постановив, что признание данных доказательств не привело бы к такому неблагоприятному влиянию на справедливость любого судопроизводства, которое могло бы последовать. В своем определении, основанном на всех имеющихся в материалах дела доказательствах, в том числе на самих видеозаписях и аудиозаписях, судья, участвующий в рассмотрении дела, пришел к заключению, что заявитель не подвергался провокации преступления с целью его изобличения...»

58. В отношении принципов состязательности судопроизводства и равноправия сторон, Европейский Суд установил обязательность

данных гарантий при определении жалобы об *агенте-провокаторе*, особенно в контексте сокрытия информации следственными органами.

59. Вопросы, которые должны были исследовать судебные органы при принятии решения по заявлению о провокации преступления с целью его изобличения, изложены в деле *Раманаускаса* (цитируемом выше):

«71. Европейский Суд отмечает, что в ходе судопроизводства заявитель повторял, что был спровоцирован совершить преступление. Соответственно, национальные органы власти и суды должны были, по меньшей мере, тщательно рассмотреть... имело ли место [со стороны органов прокуратуры] подстрекательство к совершению преступного деяния. В данной связи они должны были установить, в частности, причины проведения операции, степень задействованности полиции в преступлении и характер любого подстрекательства или давления, которому подвергался заявитель. ... Заявитель должен был располагать возможностью изложить свое дело по каждому из данных пунктов».

60. Кроме того, Европейский Суд установил, что заявление подсудимого о признании вины в отношении уголовных обвинений не освобождает суд первой инстанции от обязанности рассматривать заявления о подстрекательстве (там же, п. 72):

«... Действительно, Высший Суд установил отсутствие необходимости исключения [доказательств, полученных в результате подстрекательства со стороны полиции], поскольку Высший Суд подтвердил вину заявителя, которую он сам признал. Поскольку его вина установлена, вопрос о наличии какого-либо внешнего влияния на его намерение совершить преступление стал несущественным. Тем не менее, признание преступления, совершенного в результате подстрекательства, не может устранить ни подстрекательство, ни его результаты».

61. В заключение, Европейский Суд повторяет, что общей чертой многих дел об *агентах-провокаторах* является то, что заявитель не может сделать заявление о подстрекательстве, поскольку защита не имеет доступа к значимым доказательствам, часто вследствие формального решения на основании иммунитета от общественного интереса, предоставляемого доказательствам особой категории.

62. Признавая, что право на справедливое разбирательство по ст. 6 Конвенции включает в себя право обвиняемого (подозреваемого) на ознакомление со всеми вещественными доказательствами, которыми располагает обвинение, как за, так и против обвиняемого, Европейский Суд, тем не менее, принимает тот факт, что могут существовать ограничения в праве на полностью состязательную процедуру в случае крайней необходимости в свете сильного встречного общественного интереса, такого как национальная безопасность, необходимость неразглашения определенных полицейских методов ведения расследования либо защита основных прав другого лица. Тем не менее, разбирательство не будет справедливым, если только какие-

либо сложности, возникшие у ответчика вследствие ограничения его прав, не будут достаточным образом сбалансированы процедурами, проводимыми судебными органами (см., например, Постановление Европейского Суда от 26 марта 1996 г. по делу «Доорсон против Нидерландов» (*Doorson v. the Netherlands*), п. 70, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека 1996-II; Постановление Европейского Суда от 23 апреля 1997 г. по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, п. 58, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека 1997-III; Постановление Европейского Суда по делу «Джаспер против Соединенного Королевства» (*Jasper v. the United Kingdom*) [БП], пп. 51-53, жалоба № 27052/95, ЕСПЧ 2000-II; Постановление Европейского Суда по делу «С.Н. против Швеции» (*S.N. v. Sweden*), п. 47, жалоба № 34209/96, ЕСПЧ 2002-V; Постановление Европейского Суда от 7 июня 2007 г. по делу «Ботмех и Алами против Соединенного Королевства» (*Botmeh and Alami v. the United Kingdom*), п. 37, жалоба № 15187/03; а также Постановление Европейского Суда по делу «А. и другие против Соединенного Королевства» (*A. and Others v. the United Kingdom*) [БП], пп. 205 и последующие, жалоба № 3455/05, ЕСПЧ 2009-...).

63. В силу вышесказанного, в делах, связанных с защитой неприкосновенности общественных интересов, Европейский Суд посчитал необходимым рассмотреть процедуру, в силу которой заявление о подстрекательстве было разрешено, чтобы удостовериться в том, что права защиты в поной мере гарантированы, в частности, право на состязательное судопроизводство и равноправие сторон (см. упоминаемые выше Постановление Европейского Суда по делу «Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства», пп. 46-48, и, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда по делу «Джаспер против Соединенного Королевства», пп. 50 и 58). Процедура в рассматриваемых делах заключалась в следующем. Материал, имеющий иммунитет от общественного интереса, *ex parte*⁴ был доступен судье, участвующему в рассмотрении дела, и судья решал, поможет ли какой-либо из конфиденциальных материалов защите, в частности, оспорить вопрос о провокации преступления с целью его изобличения, и в данном случае судья обязан отдать распоряжение об их обнародовании. Европейский Суд, в частности, установил, что вопрос провокации преступления с целью его изобличения, в случае его разрешения судьей, участвующим в рассмотрении дела, который также принимает решение о виновности или невиновности обвиняемого, слишком тесно связан с сущностью уголовных обвинений, чтобы не предоставить защите полную информацию обо

⁴ В одностороннем порядке (лат.)

всех материалах, которым располагает обвинение (там же). Впоследствии Европейский Суд рассмотрел (в контексте, прежде всего, п. 4 ст. 5 Конвенции, но также и ст. 6 Конвенции) возможность привлечения частных адвокатов, чтобы сбалансировать процессуальную несправедливость, вызванную неполным обнародованием сведений в делах национальной безопасности, а также установил, что такой подход способен нарушить равноправие сторон, в зависимости от важности сокрытого материала для результата разбирательства (см. упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу «*А. и другие против Соединенного Королевства*», пп. 205 и последующие).

64. Хотя в вышеприведенных делах речь идет об особой ситуации сокрытия информации, принятой в качестве доказательств, Европейский Суд пришел к выводу о необходимости более широкого применения указанных принципов, расширив их до всей процедуры, посредством которой разрешается заявление о подстрекательстве (см. упоминаемые выше Постановление Европейского Суда по делу «*Раманаускас против Литвы*», пп. 60-61; Постановление Европейского Суда по делу «*Малининас против Литвы*», п. 34; Постановление Европейского Суда по делу «*В. против Финляндии*», пп. 76 и последующие; а также Постановление Европейского Суда по делу «*Худобин против Российской Федерации*», п. 133). Даже если рассматриваемые сведения не являются частью материалов обвинения и не признаны в качестве доказательств, обязанность суда рассмотреть заявление о подстрекательстве и обеспечить всестороннюю справедливость разбирательства требует, чтобы все значимые сведения, особенно в отношении заявленных подозрений о предшествующем поведении заявителя, были раскрыты суду первой инстанции либо подтверждены или опровергнуты в состязательной манере (см. упоминаемые выше Постановление Европейского Суда по делу «*В. против Финляндии*», пп. 76 и последующие, и упоминаемые выше Постановление Европейского Суда по делу «*Малининас против Литвы*», п. 36 ; а также, *mutatis mutandis*, Постановление Европейского Суда от 1 июня 2010 г. по делу «*Булфинский против Румынии*» (*Bulfinsky v. Romania*), жалоба № 28823/04).

65. По тем же причинам Европейский Суд, в целом, будет требовать, чтобы секретные агенты и прочие свидетели, могущие дать показания по вопросу подстрекательства, были заслушаны в суде и подвергнуты перекрестному допросу, либо чтобы по меньшей мере были представлены подробные причины, почему данные действия не были выполнены (см. упоминаемые выше Постановление Европейского Суда по делу «*Люди против Швейцарии*» (*Lüdi v. Switzerland*), п. 49; Постановление Европейского Суда по делу «*Секейра против Португалии*»; Постановление Европейского Суда по

делу «Шеннон против Соединенного Королевства»; и Постановление Европейского Суда по делу «Булфинский против Румынии», п. 45; а также Решение Европейского Суда от 10 июня 2008 г. по делу «Кузмицкая против Литвы» (*Kuzmickaja v. Lithuania*), жалоба № 27968/03).

(b) Применение вышеуказанных принципов в данном деле

66. Европейский Суд отмечает, что при оспаривании справедливости судопроизводства заявительница выдвинула два аргумента. Во-первых, она заявила, что осуждение ее в уголовном порядке за торговлю наркотиками явилось результатом провокации преступления с целью его изобличения агентами ФСБ, которые провоцировали ее продать им коноплю. Во-вторых, она утверждала, что во время разбирательства она не могла эффективно заявить о подстрекательстве в свою защиту из-за невозможности доступа к материалам предварительного следствия. Она заявила, что таким образом была лишена справедливого разбирательства при выдвижении против нее уголовных обвинений.

67. Как следует из общих принципов, указанных выше, первый вопрос, который надлежало рассмотреть Европейскому Суду в случае противоречия с заявлением о провокации преступления с целью его изобличения: оставались ли представители государства, проводившие скрытую операцию, в рамках «фактически пассивного» поведения или вышли за его пределы, действуя как *агенты-провокаторы*. Задавая данный вопрос, Европейский Суд проверит факт подстрекательства на обоснованность, как указано в пп. 37-50 выше; способность Европейского Суда сделать обоснованный вывод по данному вопросу, тем не менее, зависит от того, содержат ли материалы дела достаточно сведений об агентурной деятельности, предшествующей преступлению, в частности, подробности встреч представителей государства с заявителем до проверочной закупки. Если проверки на обоснованность недостаточно ввиду отсутствия сведений в материалах дела, Европейский Суд перейдет ко второму этапу своего рассмотрения, на котором оценит процедуру, посредством которой заявление о подстрекательстве будет разрешено национальными судами в свете критериев, указанных в пп. 51-65 выше.

68. Возвращаясь к аргументам, выдвинутым в настоящем деле в отношении проверки на обоснованность подстрекательства, Европейский Суд отмечает, что стороны выразили несогласие по вопросу, проводилось ли ФСБ следствие по делу заявителя в фактически пассивной манере. В частности, стороны разошлись во мнениях относительно роли сотрудника спецслужб при продаже заявителем конопли, в связи с проверочной закупкой и

предшествующим участием заявителя в торговле наркотиками до вмешательства данного сотрудника спецслужб.

69. Европейский Суд отмечает, что заявительница начала организацию сделки, направленной на сбыт наркотических средств, в сентябре 2004 г., предположительно посредством некоего Владимира, который просил ее продать ему большое количество конопли и принуждал ее к данной сделке. До 28 января 2005 г. заявительница готовилась к продаже, действуя в качестве посредника между С., поставщиком, и Владимиром. Согласно собственным показаниям заявителя в суде, ее первая встреча с секретным агентом ФСБ Б. состоялась 29 января 2005 г., непосредственно перед проверочной закупкой. К тому моменту ФСБ уже располагала записями ее разговоров с С., имевшими место с 23 по 27 января 2005 г., по поводу текущей продажи наркотиков. Из данных разговоров следует, что агент ФСБ Б. вошел в операцию, когда та уже осуществлялась. Таким образом, поскольку задействована роль Б., он несомненно просто «присоединился» к преступным действиям, а не спровоцировал таковые.

70. Поскольку можно предположить, на основании утверждений заявителя, что Владимир также действовал по указаниям ФСБ, Европейский Суд не может найти никакого указания на такую связь на основании материалов дела. Европейский Суд отмечает, что имеющиеся у него в наличии материалы не содержат описания начальной стадии операции помимо описания, данного заявителем во время разбирательства. Таким образом, Европейский Суд не может определенно установить, являлось ли участие Владимира частью агентурной операции и, в случае положительного ответа, оказывал ли он давление на заявителя с тем, чтобы она совершила рассматриваемое преступление.

71. В свете вышесказанного Европейский Суд вынужден перейти ко второму этапу своей оценки и рассмотрит, могла ли заявительница эффективно поднять вопрос подстрекательства в ходе судопроизводства в российском суде, а также оценит способ, которой использовался российским судом при рассмотрении ее заявления.

72. По вопросу, имела ли заявительница возможность выдвинуть в свою защиту аргумент о подстрекательстве, власти Российской Федерации утверждали, *inter alia*⁵, что заявительница могла с наибольшей эффективностью заявить о подстрекательстве во время разбирательства, а также что суды тщательно рассмотрели данное заявление и пришли к определенному решению.

73. Европейский Суд повторяет, что для эффективной адресации данного заявления суд должен был установить в ходе состязательного

⁵ среди прочего (лат.)

судопроизводства причины, на основании которых была проведена операция, степень задействованности милиции в преступлении и характер любого подстрекательства или давления, которому подвергалась заявительница (см. упоминаемое выше Постановление Европейского Суда по делу *«Раманаускас против Литвы»*, п. 71). В настоящем деле суд первой инстанции, заслушав утверждение заявительницы о том, что ее дела с Владимиром являлись частью секретной операции – заявление, не являющееся полностью необоснованным – был обязан принять необходимые меры для установления истины, при этом не забывая о бремени доказывания, возложенном на обвинение с целью доказать отсутствие подстрекательства (там же, п. 70). Соответственно, суд первой инстанции должен был проверить, посредством оценки сведений из материалов дела и, в случае необходимости, пересмотра соответствующих материалов относительно секретной операции и допроса должностных лиц и прочих задействованных лиц, был ли Владимир проинструктирован ФСБ с целью сближения с заявителем и обращения к ней с просьбой продать наркотики.

74. Заявительница ссылаясь, что пересмотр материалов дела российскими судами являлся неполным ввиду непринятия во внимание всех возможных доказательств, подтверждающих заявление о провокации преступления с целью его изобличения. В частности, она заявила, что суд отказался вызвать и допросить Т., сотрудника ФСБ, явно задействованного в прослушивании телефона; признать видео- и аудиозаписи проверочной закупки в качестве доказательства, а также найти дополнительные доказательства в форме записи ее разговоров с сотрудниками ФСБ, которые теоретически должны существовать.

75. Суд кассационной инстанции пояснил, что никаких дополнительных доказательств не требовалось, поскольку суд уже мог прийти к выводу о подстрекательстве на основании записей разговоров заявителя с С., упоминавших «предшествующие случаи продажи наркотических средств, оставшийся непроданным запас наркотических средств, появление новых клиентов и перспективы совместного осуществления новой продажи». Европейский Суд согласен с судом кассационной инстанции, что данное доказательство имеет важное значение для вывода о существовавшем ранее намерении заявителя продать наркотики.

76. Европейский Суд также отмечает, что сотрудник ФСБ Б. был вызван и подвергнут перекрестному допросу во время судебного заседания и что заявительница имела возможность задавать ему вопросы о личности Владимира и его предполагаемой роли в качестве осведомителя ФСБ или *агента-провокатора*. В результате никакой такой связи или существования такого лица установлено не было. Европейский Суд не считает, что допрос Т., другого сотрудника ФСБ,

представил бы заявительнице дополнительные средства отстаивания своей точки зрения. Аналогичным образом Европейский Суд считает законным отказ суда в разрешении доступа к записям проверочной закупки на основании того, что данный аргумент является избыточным, поскольку факт продажи наркотиков заявительницей не оспаривался. В заключение, в отсутствие какого-либо указания на противоположное, Европейский Суд принимает факт отсутствия записей разговоров заявителя с сотрудниками ФСБ.

77. В свете вышесказанного Европейский Суд считает, что заявление заявительницы о подстрекательстве было надлежащим образом рассмотрено в российских судах, которые приняли необходимые меры для установления истины и устранения сомнений, совершила ли заявительница преступление в результате подстрекательства *агентом-провокатором*. Таким образом, заключение российских судов об отсутствии провокации преступления с целью его изобличения основано на разумной оценке доказательств, являющихся значимыми и достаточными.

78. Принимая во внимание пределы судебного пересмотра заявления заявителя о подстрекательстве, Европейский Суд установил, что разбирательство дела заявителя соответствовало понятию справедливости, требуемому ст. 6 Конвенции.

79. Следовательно, нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции не имело места.

НА ОСНОВАНИИ ИЗЛОЖЕННОГО ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ЕДИНОГЛАСНО:

1. *Признал* жалобу приемлемой;
2. *Постановил*, что нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции не имело места.

Совершено на английском языке, уведомление о Постановлении направлено в письменной форме 4 ноября 2010 г. в соответствии с пп. 2 и 3 правила 77 Регламента Европейского Суда.

Сорен Нильсен
Секретарь Секции Суда

Христос Розакис
Председатель Палаты