

РЕГИОНАЛЬНАЯ ОБЩЕСТВЕННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
«НЕЗАВИСИМЫЙ ЭКСПЕРТНО-ПРАВОВОЙ СОВЕТ»

117036, Москва, ул. Дм. Ульянова, д. 24, кв. 418
Почтовый адрес: 115093, Москва, ул. Павла Андреева,
д.4, 1ый подъезд, 2ой этаж, офис б/н.

тел. (499) 237-53-03, (499) 237-58-55
тел./факс (495) 395-06-88
sovnet@neps.ru; orpopova@gmail.com
www.neps.ru

№133/12 исх. от 25.12.12 г.

НАУЧНО – КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В Независимый экспертно-правовой совет поступило обращение в интересах обвиняемых Соломатина В.К., Моисеева А.М. и Ахмедова А.Б. с просьбой дать научно-правовую оценку законности возбуждения и расследования уголовного дела № 126354.

Для проведения исследования представлены копии материалов уголовного дела, по которому не окончено предварительное расследование.

Представленные копии материалов уголовного дела, в том числе копии обращений и жалоб в интересах обвиняемых, свидетельствуют о наличии целого комплекса спорных вопросов правового характера, которые непосредственно затрагивают конституционные права и законные интересы обвиняемых Моисеева А.М., Соломатина В.К. и Ахмедова М.Б.

В целях оптимизации процесса научно-правового исследования данные вопросы сгруппированы нами в 3 относительно самостоятельных, но взаимосвязанных блока: 1) вопросы, связанные с законностью возбуждения уголовного дела № 126354; 2) вопросы законности избрания и продления сроков применения в отношении обвиняемых меры пресечения в виде заключения под стражу; 3) вопросы, связанные с обоснованностью предъявленных обвинений и правовой квалификацией действий Моисеева А.М., Соломатина В.К. и Ахмедова М.Б.

Рассмотрим данные блоки вопросов по порядку.

1. Оценка законности постановления о возбуждении уголовного дела.

Соблюдение требований закона в стадии возбуждения уголовного дела имеет фундаментальное значение для оценки законности всей последующей процессуальной деятельности органов предварительного расследования. Порядок проведения проверки сообщения о преступлении, виды и порядок принятия итоговых процессуальных решений по результатам таких проверок регулируются положениями ст.ст. 144-145 УПК РФ, а также иными законодательными актами, к числу которых в определенных случаях можно отнести и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ. Данный закон определяет основания, порядок и условия правомерности проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее ОРМ), а также закрепляет гарантии соблюдения прав граждан при их осуществлении. Одной из таких гарантий является сформулированный в ст. 5 запрет для сотрудников правоохранительных органов подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме участников ОРМ к совершению противоправных действий (провокация).

По смыслу закона и ряда подзаконных актов только полученные в установленном законом порядке результаты оперативно-розыскных мероприятий могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела¹. Между тем, анализ представленных материалов уголовного дела № 126354 свидетельствует о грубом нарушении сотрудниками полиции, проводившими ОРМ «оперативный эксперимент», требований ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», которое выразилось в совершении провокационных действий в отношении граждан Моисеева А.М., Соломатина В.К. и Ахмедова М.Б.

Провокационный характер данных оперативно-розыскных действий усматривается не только из показаний обвиняемых, но и из заключения судебной экспертизы по аудиозаписям переговоров обвиняемых со свидетелем Заболотным, а также из полученного стороной защиты заключения специалиста, содержащего подробную расшифровку тех же фонограмм.

Из расшифрованного текста данных аудиозаписей следует, что инициатива при определении порядка и условий передачи денежного вознаграждения исходила от гражданина Заболотного, действовавшего под контролем сотрудников полиции. Неоднократность встреч Заболотного с Моисеевым А.В., выдача аудиозаписей его бесед правоохранительным органам с их последующим прослушиванием в совокупности с указанными в акте «оперативного эксперимента» сведениями о том, что Заболотный предварительно прошел необходимый инструктаж, свидетельствуют о том, что провокационные действия последнего носили не спонтанный, а целенаправленный характер и координировались сотрудниками полиции.

Вопросы проверки законности ОРМ в контексте оценки правомерности всей последующей процессуальной деятельности по уголовному делу и справедливости судебного разбирательства неоднократно возникали в практике Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ), обязательность юрисдикции которого по вопросам толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее Конвенция) Россия признала в 1998 г.²

При рассмотрении дел по жалобам «Ваньян против России»³, «Худобин против России», «Банникова против России» ЕСПЧ сформулировал ряд устойчивых правовых позиций, адаптирующих прецеденты толкования Конвенции, указанные в решении по делу «Тешейра де Кастро против Португалии», к реалиям российской правоприменительной и оперативно-розыскной практики.

Признавая российские власти ответственными в нарушении права заявителей на справедливое судебное разбирательство ЕСПЧ сформулировал *ряд*

¹ Приказ МВД РФ N 368, ФСБ РФ N 185, ФСО РФ N 164, ФТС РФ N 481, СВР РФ N 32, ФСИН РФ N 184, ФСКН РФ N 97, Минобороны РФ N 147 от 17.04.2007 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд».

² См. Федеральный закон РФ от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»,

³ Постановление ЕСПЧ по делу Ваньян (Vanyan) против России» от 15.12.2005 г., «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации» от 26.10.2006 г., Банникова (Bannikova) против России от 04.11.2010 г., «Тейшейра де Кастро (Teixeira de Castro) против Португалии от 09.06.1998 г.

критериев, позволяющих отличить законную полицейскую операцию от незаконной:

-наличие в распоряжении правоохранительных органов информации о том, что проверяемое лицо совершило или имеет явное намерение совершить преступление;

-факты привлечения данного лица к уголовной ответственности в прошлом за аналогичные деяния;

-сведения, подтверждающие то, что умысел данного лица на совершение преступления сформировался независимо от вмешательства сотрудников полиции или действующих под их контролем полицейских агентов;

-сам характер действий полицейского агента должен исключать подстрекательство проверяемого лица к совершению преступления.

Важность обеспечения защиты конституционных прав граждан от провокационных действий сотрудников правоохранительных органов неоднократно подчеркивалась в решениях Верховного Суда РФ.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 15.06.2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указал на то, что результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, **если они получены в соответствии с требованием закона и свидетельствуют о наличии у виновного лица умысла на незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ. При этом умысел должен быть сформирован независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений**⁴.

Применимость данных правовых позиций ЕСПЧ к делам о провокации взяточничества подтверждается решением ЕСПЧ по жалобе «Раманаускас против Литвы»⁵. В данном решении ЕСПЧ применил правовые позиции, сформулированные в решении по делу «Тешейра де Кастро против Португалии» к обстоятельствам дела о получении взятки в связи с подстрекательством полицейских агентов.

Кроме того, вопросы законности ОРМ рассматривались в практике ЕСПЧ и через призму соблюдения требований ст. 8 Конвенции, которая защищает право на уважение личной жизни.

В частности, в постановлении по делу «Быков против России» ЕСПЧ признал, что нарушение ст. 8 Конвенции состояло в незаконном использовании сотрудниками милиции прослушивающих устройств в ходе проведения ОРМ в отношении заявителя в целях фиксации изобличающих его сведений. Причем в данном случае ЕСПЧ применил разработанный им *стандарт «качества закона»*, в соответствии с которым акты национального права (в особенности те из них, которые регулируют условия и основания для ограничения конвенционных прав

⁴ Актуальность данной проблемы подтверждается аналогичными разъяснениями Верховного Суда РФ в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ от 27.06.2012 г. http://img.rg.ru/pril/article/66/72/98/Obzor_sudebnoj_praktiki.pdf

⁵ Постановление ЕСПЧ по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» от 05.02.2008 г.

граждан) должны быть достаточно ясными, четкими и предсказуемыми для того, чтобы любой субъект права мог предвидеть последствия их применения. Правовой режим применения таких мер, которые сопряжены с вмешательством в сферу личной жизни, должен содержать гарантии против произвола со стороны государственных органов, в том числе при применении прослушивающих устройств. Использование таких устройств требует получения судебного решения.⁶

В своем решении «Веселов и другие против России» от 02.10.2012 г. ЕСПЧ еще раз вернулся к проблемам провокационных ОРМ в России на примере трех взаимосвязанных уголовных дел, в которых заявители были привлечены к уголовной ответственности за незаконный сбыт наркотических средств. Правовые позиции, приведенные в данном решении, имеют универсальное значение для любых оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии с данными позициями на правоохранительных органах лежит бремя доказывания того, что ОРМ не были сопряжены с подстрекательством. ЕСПЧ неоднократно подчеркивал то, что роль полицейских агентов, подобных Заболотному, должна быть «строго пассивной», чтобы не побудить проверяемое лицо к совершению преступления.⁷

Руководствуясь данными правовыми позициями, российские суды также иногда признают проведенные ОРМ незаконными.⁸

Необходимо отметить также, что постановление Солнечногорского городского суда от 16.05.2012 г., вынесенное по результатам рассмотрения жалобы заявителей на постановление о возбуждении уголовного дела, также не соответствует требованиям закона.

Произвольное толкование судом пределов судебного контроля в рамках процедуры рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ не отвечает целям данного процессуального института, общим принципам уголовного судопроизводства и не вытекает из приведенных в судебном решении правовых позиций Верховного Суда РФ. Согласно интерпретации городского суда проверка законности решения, принятого органами предварительного расследования, сводится исключительно к оценке его формального соответствия требованиям, указанным в законе. Такой подход существенно снижает эффективность данной формы судебного контроля и не способствует своевременному восстановлению конституционных прав подозреваемого. Суд указал, что в его компетенцию не входит оценка полноты материалов доследственной проверки, оценка доказательств и правильности правовой квалификации. Однако авторы кассационной жалобы просили суд не об оценке полноты доказательственной базы или признании доказательств недопустимыми, а о том, чтобы проверить законность постановления о возбуждении уголовного дела при наличии сведений о том, что материалы оперативно-розыскной деятельности получены с

⁶ См. указанные выше решения ЕСПЧ по делам «Быков против России», «Банникова против России», «Веселов и другие против России».

⁷ П.п. 26, 35 решения ЕСПЧ по делу «Веселов и другие против России».

⁸ См. например, кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 14.05.2012 г. № 22-6255-2012 г. СПС КонсультантПлюс.

нарушением закона. Таким образом, автор кассационной жалобы оспаривал не достаточность доказательств или квалификацию содеянного, а наличие законного повода и достаточного основания для принятия решения о возбуждении уголовного дела и последующего ограничения конституционных прав подозреваемых. Суд первой инстанции фактически устранился от проверки данных доводов в рамках предоставленных ему полномочий.

2. Законность применения и продления сроков содержания обвиняемых под стражей.

Положения ст. 109 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании, вытекающем из Постановления Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П, исключают возможность принятия судом решения о продлении сроков применения меры пресечения в виде заключения под стражу без обоснования принятого решения ссылками на конкретные фактические обстоятельства и подтверждающие их доказательства. Так, в указанном решении Конституционного Суда РФ сформулирована следующая правовая позиция: «при решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, это предполагает исследование судом фактических и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения при обеспечении лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем, чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты».

Отмеченные правовые позиции Конституционного Суда РФ получили дальнейшее развитие в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста», п. 21 которого говорит о том, что в случае продления срока содержания лица под стражей суд должен указать **конкретные обстоятельства**, обосновывающие продление срока, а также **доказательства**, подтверждающие наличие этих обстоятельств.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации", следует учитывать, что наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста. Вместе с тем такое подозрение не может оставаться единственным основанием для продолжительного содержания под стражей. Должны существовать и иные обстоятельства, которые могли бы оправдать изоляцию лица от общества. К таким обстоятельствам, в частности, может относиться возможность того, что подозреваемый, обвиняемый может продолжить преступную деятельность либо скрыться от предварительного следствия или суда либо сфальсифицировать доказательства по уголовному делу, вступить в сговор со свидетелями. При этом указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, то есть

подтверждаться достоверными сведениями. В случае продления сроков содержания под стражей суды должны указывать **конкретные обстоятельства, оправдывающие продление этих сроков**, а также доказательства, подтверждающие наличие этих обстоятельств.

Вопрос о законности избрания меры пресечения, а равно применения любой иной меры процессуального принуждения по настоящему уголовному делу, предопределен выводом о незаконности возбуждения уголовного дела. *Вместе с тем, неоднократное продление сроков содержания обвиняемых под стражей без индивидуальной оценки судом относимых и достаточных для этого оснований, мотивировки особой сложности уголовного дела создает дополнительное основание для признания соответствующих судебных решений незаконными и необоснованными.*

Анализ практики ЕСПЧ приводит к выводу, что совокупность отдельных доводов может оправдать первоначальное задержание заявителя и содержание его под стражей на протяжении некоторого времени, по крайней мере, на спорных основаниях. Довод о возможном оказании обвиняемым неправомерного воздействия на свидетелей и воспрепятствовании расследованию в иной форме с течением времени становится все менее уместным. Данный фактор имеет особое значение в ситуации окончания предварительного следствия, когда все свидетели допрошены, материалы собраны, экспертизы произведены. Оценивая обоснованность и уместность мотивировки судебных решений о продлении сроков содержания под стражей ссылаясь на вероятность того, что в случае изменения меры пресечения обвиняемый может скрыться от следствия, ЕСПЧ принимает во внимание состояние здоровья обвиняемого. В том случае, если у содержащегося под стражей имеются заболевания, которые требуют постоянного пребывания пациента под наблюдением врачей специализированного медицинского учреждения, ЕСПЧ признает, что вероятность скрыться фактически перестает существовать⁹.

Российское законодательство и практика ЕСПЧ свидетельствуют о незаконности содержания обвиняемых по настоящему уголовному делу под стражей. Одним из способов защиты прав обвиняемых в данной ситуации (помимо обжалования судебных решений в апелляционном и кассационном порядке) может быть подача жалобы в ЕСПЧ в связи с нарушением российскими властями требований п. 3 ст. 5 Конвенции с просьбой о придании ей приоритета для возможно более скорого рассмотрения.

3. Обоснованность правовой квалификации.

Необходимо отметить, что оценка правильности правовой квалификации действий обвиняемых также предопределяется выводом о незаконности возбуждения уголовного дела, так как *нельзя говорить о правильности уголовно-правовой квалификации спровоцированных полицейскими действий*. Ответить на это вопрос можно лишь с известной долей условности. Представленные материалы не позволяют сделать однозначный вывод о правильности вменения

⁹ См. Постановление ЕСПЧ по делам «Алексанян против России» от 22.12.2008 г. № 46468/06 п. 192., «Гладкий против России» от 21.12.2010 г. № 3242/03.

Соломатину В.К. ч. 3 ст. 30 ч. 6 ч. 290 УК РФ, а от этого производна и оценка правомерности квалификации действий других обвиняемых по этому делу. Отсутствует должностная инструкция (или иной документ), определяющая должностные полномочия Соломатина и порядок изменения вида разрешительного использования земельных участков на соответствующей территории. Кроме того, обоснованность квалификации тесно связана с достаточностью доказательств для вменения того или иного квалифицирующего признака, а также той или иной формы соучастия. Вывод об этом можно сделать лишь после изучения всех материалов, собранных в ходе предварительного следствия, что в силу очевидных причин не представляется возможным сделать в данный момент.

Эксперт НЭПС, к.ю.н.

А.Л. Осипов

Председатель Правления НЭПС,
Сопредседатель Общественного совета
при Прокуроре г. Москвы,
член Совета при Президенте РФ
по развитию гражданского общества
и правам человека

М.Ф. Полякова