

Научно-консультативное заключение

В практике работы Постоянной комиссии по прецедентным делам Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека возникли следующие вопросы, в связи с поступившим обращением заявителей.

Проведение научно-консультативного исследования поручено старшему преподавателю Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидату юридических наук **Осипову А.Л.**

Ранее было подготовлено научно-правовое заключение, в котором даны разъяснения по вопросам разграничения законных оперативно-розыскных мероприятий от полицейских провокаций, а также относительно правовых оснований для продления сроков применения меры пресечения в виде заключения под стражу.

Представленные заявителями материалы позволяют сформулировать следующие дополнительные вопросы, которые составят исследование.

1. Каковы правовые последствия провозглашения судом неполного текста приговора, а также наличия расхождений между текстом оглашенного судом приговора и его документарным вариантом, приобщенным к материалам уголовного дела?

2. Каковы условия правомерности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам и могут ли использоваться в качестве доказательств результаты осмотра места происшествия, полученные вне контроля понятых, участвующих в производстве данного следственного действия?

3. Каковы критерии эффективности судебного контроля в отношении доводов подсудимого о совершенной в отношении него «полицейской провокации», соблюдение которых позволяет исключить вывод о нарушении права подсудимого на справедливое судебное разбирательство.

1. Согласно ч. 2 ст. 24 Конституции РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Согласно ч. 1 ст. 123 Конституции РФ разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Устанавливая гарантии реализации указанных конституционных положений в сфере уголовного судопроизводства, УПК РФ предусматривает процедуру публичного провозглашения приговора, а также исчерпывающий перечень оснований для проведения закрытого судебного разбирательства, влекущего за собой возможность

публичного провозглашение лишь вводной и резолютивной частей приговора на основании отдельного постановления суда (ст. 241 УПК РФ).

Порядок провозглашения приговора в судебном заседании урегулирован положениями ст. 310 УПК РФ, которые, в случае оглашения лишь его вводной и резолютивной части, предполагают обязанность суда разъяснить участникам судебного разбирательства порядок ознакомления с полным текстом приговора.

Дополнительные требования к форме изложения текста приговора закреплены на уровне правовых позиций Верховного Суда РФ (далее ВС РФ), согласно которым исправления в приговоре должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до провозглашения приговора. Не оговоренные и не подписанные судьями исправления, касающиеся существенных обстоятельств (например, квалификации преступления, вида и размера наказания, размера удовлетворенного гражданского иска, вида исправительной колонии) являются основанием для отмены вышестоящей судебной инстанцией приговора полностью либо в соответствующей части. Составление приговора не в полном объеме и провозглашение в связи с этим только вводной и резолютивной частей приговора либо только его резолютивной части следует рассматривать как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора¹.

По смыслу приведенных правовых позиций ВС РФ текст оглашенного судом в судебном заседании приговора не должен иметь существенных расхождений с текстом его документарного варианта, приобщаемого к материалам дела, копии которого выдаются участникам судебного разбирательства. Отступление от указанного правила повлечет за собой нарушение принципа гласности судебного разбирательства, а также может свидетельствовать о нарушении гарантий независимости суда (ст. 8 УПК РФ), предусматривающих, среди прочего, провозглашение приговора после составления его текста в совещательной комнате. Представляется также, что незначительные технические правки текста приговора после его провозглашения не отвечают критерию существенного нарушения правил его составления и не являются основанием для его пересмотра вышестоящим судом. Вместе с тем, внесение в приговор после его провозглашения корректив, затрагивающих существо разрешаемых судом при постановлении приговора вопросов (ст. 299 УПК РФ), в соответствии с ч. 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ является основанием к отмене приговора по указанным выше основаниям.

2. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД) в доказывании является предметом межотраслевого регулирования. Согласно ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Согласно ч.1 ст. 88 УПК РФ каждое доказательство

¹ П. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 N 1. «О судебном приговоре». // СПС КонсультантПлюс.

подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела.

В соответствии со ст. 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ результаты ОРД могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных настоящим Федеральным законом.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству сведения, полученные в результате осуществления оперативно-розыскных мероприятий, могут быть признаны доказательствами по делу, если при проведении этих мероприятий соблюдались требования к основаниям и процедурам, указанным Федеральным законом от 12 августа 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности", а также требования положений Инструкции "О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд" от 27 сентября 2013 г.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе².

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона (определения от 4 февраля 1999 года N 18-О, от 25 ноября 2010 года N 1487-О-О, от 25 января 2012 года N 167-О-О, от 19 июня 2012 года N 1112-О, от 20 февраля 2014 года N 286-О, от 29 мая 2014 года N 1198-О и др.).

Таким образом, материалы, полученные в результате ОРД, должны быть проверены субъектами доказывания, указанными в ч. 1 ст. 86 УПК РФ, на предмет их

² П. 20 Приказа МВД России N 776, Минобороны России N 703, ФСБ России N 509, ФСО России N 507, ФТС России N 1820, СВР России N 42, ФСИН России N 535, ФСКН России N 398, СК России N 68 от 27.09.2013. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд». // СПС КонсультантПлюс.

относимости, достоверности и допустимости, после чего они смогут стать надлежащими источниками доказательств путем производства соответствующих процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

В отношении осмотра места происшествия необходимо отметить следующее. Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает такого вида оперативно-розыскного мероприятия. Пункт 8 ст. 6 данного закона говорит лишь об обследовании помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Данное положение закона должно толковаться в системном единстве с положениями ст. 176 УПК РФ, которая относит осмотр места происшествия к следственным действиям, правом производства которых обладают должностные лица органов предварительного расследования, в производстве которых находится уголовное дело.

Подменять производство данного следственного действия оперативно-розыскным обследованием помещений, зданий и участков местности неправомерно в связи с тем, что УПК РФ имеет приоритет в регулировании порядка уголовного судопроизводства.³

Кроме того, исходя из положений п. 4 ч. 1 ст. 38 УПК РФ следователь вправе давать органам дознания (функции которых могут согласно п.1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ выполнять сотрудники государственных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность) поручения о производстве отдельных следственных действий, в том числе и осмотра места происшествия.

Согласно ч. 1 ст. 157 УПК РФ при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ, возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия. После производства неотложных следственных действий и не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания направляет уголовное дело руководителю следственного органа.

После направления уголовного дела руководителю следственного органа орган дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя.

Анализ указанных законоположений приводит к выводу, что после обнаружения признаков преступления сотрудники оперативных подразделений органов дознания вправе производить осмотр места происшествия либо на основании отдельного поручения следователя (дознателя), в производстве которого находится уголовное дело, либо в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 157 УПК РФ. В противном случае результаты такого осмотра будут являться недопустимыми доказательствами.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 УПК РФ понятой - не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 N 13-П. // СПС КонсультантПлюс.

По смыслу закона, выполнить отведенную ему функцию понятой может только в том случае, если он является очевидцем производства следственного действия, непосредственно присутствует как при обнаружении, так и при изъятии интересующих следствие предметов. В противном случае, гарантия участия понятых лишается своего реального содержания и не может обеспечить достоверность результатов следственного действия. Надо также отметить, что ст. 170 УПК РФ допускает возможность замены понятых при производстве осмотра места происшествия применением средств фото, аудио и видео фиксации хода и результатов следственного действия. В том случае, если понятые привлечены следователем к участию в осмотре места происшествия, и какие-либо предметы обнаруживаются и изымаются в их отсутствие на лицо признаки недопустимости полученных таким путем доказательств, вследствие нарушения следователем положений ст.ст. 60, 170 УПК РФ.

Что касается точности указания индивидуальных признаков изымаемых в ходе осмотра места происшествия предметов, то закон оставляет определение критериев такой точности на усмотрение следователя (ч. 3 ст. 177 УПК РФ).

3. В предыдущем научно-консультативном заключении изложены правовые позиции ЕСПЧ относительно определения признаков «полицейской провокации» при выявлении и расследовании преступлений. Поскольку из представленных материалов следует, что суд первой инстанции рассмотрел и отклонил доводы стороны защиты относительно наличия признаков такой провокации, представляется целесообразным изложить правовые позиции ЕСПЧ относительно оценки эффективности процедур национального судебного контроля в отношении таких доводов.

Согласно устоявшемуся в практике ЕСПЧ подходу заявления подсудимого о провокации в отношении него предполагают их разрешение в рамках состязательной и всесторонней судебной процедуры с возложением бремени опровержения таких заявлений на государственного обвинителя. ЕСПЧ не ограничивает перечень средств установления юридически значимых обстоятельств, входящих в предмет судебной проверки, относя к ним любые методы, предусмотренные национальным законодательством. Важное место в системе таких средств занимает изучение судом составленных в ходе подготовки и проведения оперативных мероприятий документов, материалов аудио, видеозаписи. В постановлении по делу «Веселов (Veselov) и другие против России» к средствам доказывания обстоятельств незаконного вмешательства полицейских ЕСПЧ отнес копии приговоров в отношении полицейского агента по другим уголовным делам по аналогичным категориям преступлений. Национальный суд не вправе уклониться от исследования перечисленных источников доказательственной информации, ссылаясь на то, что верифицируемые ими обстоятельства выходят за пределы судебного разбирательства.

Не менее важную роль в системе контрольного инструментария судов играют допросы оперативных сотрудников и лиц, оказывавшим им помощь на добровольных началах при производстве ОРМ. К предмету допроса в данном случае будет относиться выяснение поводов для проведения ОРМ, сопряженных с достаточно серьезным вмешательством в сферу частной жизни подсудимого (оперативный

эксперимент, проверочная закупка). В частности, ссылки на то, что сотрудникам правоохранительного органа было известно о преступной деятельности подсудимого на момент начала проведения ОРМ, не подтвержденные доказательствами, свидетельствуют о провокационном характере ОРМ, противоречащим целям ОРД. В этой связи достаточным подтверждением наличия законного повода для производства ОРМ могут быть представленные суду результаты прослушивания телефонных переговоров с участием подсудимого с третьими лицами, действующими не под контролем полиции.⁴

Традиционно к предмету судебной проверки жалобы подсудимого на провокацию ЕСПЧ относит также порядок производства оперативного мероприятия с точки зрения разработанного им правового стандарта *«essentially passive manner»*. Данные подходы ЕСПЧ резюмированы в постановлении по делу «Носко (Nosco) и Нефедов (Nefedov) против России», согласно которому к предмету проверки суда относятся: 1) причины проведения ОРМ; 2) использование полицией перед проведением проверочной закупки или оперативного эксперимента возможностей проверить информацию о преступлении иным путем⁵; 3) пределы вмешательства сотрудников полиции и их агентов в совершение преступления; 4) природа такого вмешательства или побуждения, которому подвергся подсудимый в ходе данных ОРМ⁶.

Кроме того, национальный суд должен привести в приговоре развернутую аргументацию по каждому из доводов подсудимого о «полицейской провокации», включая оценку достаточности поводов и оснований для проведения ОРМ, соблюдения формальных требований по их санкционированию, а также той степени давления, которой подвергся подсудимый в ходе производства ОРМ. Отсутствие такой аргументации в приговоре само по себе может повлечь за собой вывод ЕСПЧ о незаконности осуждения подсудимого на основе результатов ОРД и производных от них доказательств в связи с неэффективностью судебного контроля в отношении признаков провокации.

Эксперт Постоянной комиссии по прецедентным делам Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, кандидат юридических наук

А.Л. Осипов

⁴ Такая ситуация была установлено в постановлении ЕСПЧ по делу «Банникова против России» от 04.11.2010 г. // СПС КонсультантПлюс.

⁵ См. также постановление ЕСПЧ по делу «Таранекс (Taraneks) против Литвы» от 02.12.2014. Официальный сайт ЕСПЧ: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#> (последнее посещение 10.02.2015).

⁶ См. подробнее.: Зенкин А.Н., Бондаренко О.В. Критерии провокации незаконного сбыта наркотиков в решениях Европейского суда по правам человека // Законность. 2013. N 9. С. 45 - 49.; Орлов Д.В. Развитие Европейским судом по правам человека судебно-интерпретационной деятельности по вопросу провокации преступления // Российская юстиция. 2013. N 7. - С. 64 - 65.