

точки зрения следователя жалоб и ходатайств. Действия защитника, воспринимаемые как помеха расследованию, вызывают желание применить к нему какие-либо правовые санкции, вносятся предложение о широком применении против активно работающих адвокатов оперативно-розыскных мер. Получила распространение принудительная защита.

Конечно, участие защитника в предварительном расследовании создает для следователя дополнительные трудности, возлагает на него дополнительные обязанности. Однако состязательность уголовного судопроизводства с неизбежностью включает действие различных механизмов противодействия сторон усилиям друг друга. Но именно эти механизмы противодействия взаимодействующих сторон в конечном итоге призваны обеспечить правильное разрешение судом уголовного дела. Состязание противоборствующих сторон, наделенных для этого равными процессуальными возможностями, есть важнейшее условие справедливого судебного разбирательства, гарантирующего защиту прав и свобод человека и гражданина.

Стремление представить совершаемые в рамках УПК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» действия защитника в качестве помехи расследованию, направленное на оправдание иницируемого определенными кругами ограничения независимости адвокатуры, следует рассматривать как недопустимое антиконституционное посягательство на общепризнанные права и свободы личности.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ ПРОВОКАЦИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

С.Н. Мальтов, А.Д. Назаров, Н.Г. Стойко

Провокация в уголовном процессе – явление неоднозначное. Дело заключается в том, что сама по себе провокация есть побуждение к какому-либо действию, и в этом смысле она может выступать в качестве вполне законного и оправданного средства раскрытия преступления. Если, например, в отношении определенного лица имеются обоснованные подозрения в совершении им преступлений, то создание условий для проявления его преступной активности (побуждение к ней путем предоставления возможности действовать соинициативным образом) в рамках законного действия без какой-либо инициативы, давления, подстрекательства со стороны сотрудников правоохранительных органов или их доверенных лиц будет допустимым.

Каковы правовые последствия выявления недопустимой провокации?

В уголовно-процессуальном смысле подобного рода действия должны приравниваться к незаконным, полученным с нарушением принципа законности (ст. 7 УПК РФ) и вести к юридической ничтожности полученных в результате провокационных методов доказательств.

Вместе с тем идея смягчения уголовной ответственности (или даже замены ее на другие меры воздействия) за преступления, совершенные в некоторых ситуациях («пограничных» с недопустимой провокацией), может оказаться продуктивной.

Во-первых, речь идет о ситуациях, когда преступный умысел лица был сформирован объективно, вне зависимости от действий государственных структур, но его выявление контролируется ими. В этих ситуациях (при получении взятки – ст. 290 УК РФ, при похищении человека – ст. 126 УК РФ, при вымогательствах – ст. 163 УК РФ, при захватах заложников – ст. 206 УК РФ, при вымогательствах оружия – ст. 226 УК РФ, наркотических средств – ст. 223 УК РФ, и т.п.), хотя лицо и имело свободу выбора и умышленно осуществило все преступные действия, само преступление нельзя считать оконченным. Дело заключается в том, что проводимая в данных случаях операция (например, «меченые» деньги) предполагает искусственное, а не реальное окончание преступления, когда преступник ни при каких обстоятельствах не может завладеть и распорядиться предметом взятки, вымогательства и т.п. Вот почему правильно и справедливо при использовании соответствующих оперативных приемов квалифицировать деяния виновного лица с применением ч. 3 ст. 30 УК РФ, т.е. считать покушением на совершение преступления.

Во-вторых, речь идет о «мероприятиях, блокирующих преступность», «превентивных мероприятиях», «мерах безопасности» и др. Процедуры этих мероприятий достаточно полно и четко предусмотрены в оперативно-розыском законодательстве. К примеру, использование так называемых ловушек («предмет (вещь)-ловушка», «машина-ловушка», «квартира-ловушка», «фирма-ловушка», «человек-ловушка» и т.д.) есть не что иное, как оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка, использование «агентов прикрытия» – оперативное внедрение и т.п.

Учитывая, что в ходе их проведения идет активное вмешательство спецслужб в объективно происходящие процессы подготовки и совершения преступления, само преступление становится иным, отличным от преступления, где подобного вмешательства спецслужб нет. По сути это квазипреступление, в конструкциях его состава есть обязательно что-то искусственное, не настоящее (не настоящий предмет преступления, не

настоящий участник преступления). Преступление смоделировано, создано искусственно спецслужбами, оно имеет провокационную природу.

В сегодняшней практической деятельности результаты подобных оперативно-розыскных мероприятий ОРМ в конечном итоге «срабатывают» на уголовный процесс: попавшихся в «ловушку» лиц считают преступниками, привлекают к уголовной ответственности, назначают уголовные наказания (очень часто связанные с лишением свободы на длительные сроки), а потом эти лица еще считаются судимыми. Это не верно. Необходима другая система государственного воздействия на лиц, выявленных при активном участии спецслужб в процессе подготовки и совершения этими лицами общественно опасных деяний.

Такое государственное воздействие не может быть уголовной ответственностью. В какой-то степени оно похоже на административную ответственность. Но мы предлагаем обозначить его как принудительное применение мер безопасности в рамках особого производства в уголовном процессе.

Принудительные меры безопасности являются последствиями (санкциями) для лиц, которые выявлены при активной деятельности спецслужб в ходе проведения ОРМ, как готовящие, совершающие или совершившие общественно опасные деяния, внешне по всем признакам напоминающее преступление, но содержащее в себе какое-либо из искусственных элементов состава, введенных представителями спецслужб государства.

В зависимости от степени опасности совершенного лицом общественно опасного деяния, а также от характеристики личности совершившего деяние, принудительные меры безопасности должны носить дифференцированный характер.

На наш взгляд, система принудительных мер безопасности может выглядеть следующим образом:

1. Профилактическая беседа с вынесением письменного официального предупреждения (предостережения). Данная мера безопасности является основной и самой мягкой. Применить ее к лицу можно на основании вынесенного постановления руководителя органа, который проводил ОРМ, выявил общественно опасное деяние и лицо, его совершившее.

2. Временная постановка лица на профилактический учет в органах МВД и нахождение его под профилактическим надзором. Это основная, а также дополнительная мера, применяемая наряду с основной мерой безопасности.

На наш взгляд, применение данной меры безопасности возможно лишь с санкции прокурора как гаранта законности.

Процедурно применение данной меры безопасности может выглядеть следующим образом: прокурору представляются все материалы

проведенного ОРМ, объяснение лица, задержанного оперативниками, а также постановление руководителя оперативного подразделения о применении в отношении лица принудительной меры безопасности.

В случае санкционирования прокурором постановления лица на учет в органах МВД и возложения на него профилактического надзора ему разъясняются режим (порядок) учета и надзора и последствия его нарушения.

Продолжительность данной меры безопасности не должна превышать двух лет, в течение которых поднадзорное лицо периодически (к примеру, один раз в месяц) должно являться на регистрацию к определенному должностному лицу органа МВД, не менять без согласия органа МВД места жительства.

Данное лицо в любое время может быть подвергнуто проверке по месту жительства сотрудниками МВД.

В случае нарушений условий учета и надзора со стороны поднадзорного лица ему объявляется официальное предупреждение, а как исключительный вариант – данная мера безопасности соответствующим образом может быть заменена судом на более строгую.

И, наоборот, при наличии определенных положительных факторов поднадзорное лицо с согласия прокурора может быть досрочно снято с учета и надзора.

3. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на определенный срок. На наш взгляд, применение данной меры безопасности возможно лишь на основании судебного решения.

Процессуальный порядок применения данной меры безопасности может выглядеть следующим образом: все материалы проведенного ОРМ, объяснение лица, задержанного оперативниками, а также соответствующее постановление руководителя оперативного подразделения о применении в отношении лица принудительной меры безопасности представляются прокурору.

Прокурор изучает эти материалы, заслушивает доклад представителя оперативного подразделения и если ставит свою визу «согласен», то все материалы незамедлительно передаются им в суд.

Судья рассматривает данные материалы в закрытом судебном заседании с участием прокурора, представителя оперативного подразделения, а также лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительной меры безопасности.

В случае положительного решения выносится судебное постановление о применении в отношении лица принудительной меры безопасности.

В этом постановлении указывается срок временного лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью:

- до 5 лет, если это основная (самостоятельная) мера безопасности;
- до 3 лет, если эта мера безопасности не основная (дополнительная).

Исполнение данной меры безопасности должно быть возложено, на наш взгляд, на уголовно-исполнительные инспекции Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации (УИИ ФСИН РФ).

Безусловно, при определенных условиях возможны варианты сокращения сроков лишения данного права, досрочного освобождения от применения данной меры безопасности, и наоборот, замена данной меры безопасности на более строгую.

4. Временное помещение лица в Центры безопасности. Данная мера безопасности, на наш взгляд, является исключительной и самой строгой.

Ее применение возможно лишь на основании судебного решения.

Процессуальный порядок применения данной меры безопасности, по нашему мнению, аналогичен вышеизложенному.

В судебном постановлении указывается срок помещения лица в Центр безопасности. Он должен быть в пределах санкции лишения свободы на определенный срок, которая установлена УК РФ за преступление, выявленное в ходе проведения ОРМ при активном участии спецслужб.

Срок помещения в Центр безопасности, на наш взгляд, должен зависеть от характера общественно опасного деяния, от стадии, на которой оно выявлено спецслужбами (стадия приготовления, покушения или оконченное деяние), от характеристики лица, совершившего общественно опасное деяние, смягчающих и отягчающих его вину обстоятельств, размера ущерба, который причинен или мог быть причинен деянием, и т.п.

Центры безопасности, на наш взгляд, должны быть в системе Федеральной службы исполнения наказаний России.

Данный Центр безопасности может представлять собой отдельный отряд с локальным сектором внутри действующего пенитенциарного учреждения с соответствующим видом режима.

Внешне функционирование подобного Центра будет похоже на исполнение уголовного наказания в виде лишения свободы, однако вполне возможно предусмотреть некоторые особенности, отличающие пребывание лиц, к которым применена принудительная мера безопасности, от лиц, на которых действует по приговору суда уголовное наказание.

К примеру, в Центрах безопасности лица должны находиться в своей гражданской одежде, на которой нет бирок с указанием фамилии, статьи УК РФ, срока начала наказания, срока его окончания.

На данных лиц, на наш взгляд, должны распространяться специфические дисциплинарные наказания, в первую очередь необходимо предусмотреть положение, что эти лица не могут помещаться ни при каких условиях в штрафные изоляторы, в помещения камерного типа и т.п.

С этими лицами должна проводиться усиленная воспитательно-профилактическая работа, так как весь смысл их нахождения в данном Центре заключается в том, чтобы сделать их поведение после освобождения из Центра минимально опасным, а лучше безопасным для общества.

В связи с этим к данным лицам по решению суда вполне применимы процедуры условно-досрочного освобождения за примерное поведение, а также наоборот, продление по решению суда срока пребывания в Центре за ненадлежащее поведение, однако, в пределах санкции статьи УК РФ, использованной при назначении данной принудительной меры безопасности.

Самое главное, пребывание в Центре безопасности не порождает для лица особого правового состояния – судимости.

Следует, на наш взгляд, положительно рассматривать вопрос о возможности применения к лицам, освобожденным из Центров безопасности, как дополнительной меры безопасности временную постановку на профилактический учет в органах МВД и нахождение их под профилактическим надзором.

Аналогичным образом, на наш взгляд, необходимо подходить и к рассмотрению вопроса о возможности применения к лицам, освобожденным из Центров безопасности, как дополнительной меры безопасности, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на определенный срок.

5. Изъятие в доход государства предметов, вещей и иных ценностей незаконного оборота. Данная мера безопасности, на наш взгляд, всегда является дополнительной, факультативной.

Мы полагаем, что предметы и вещи, изъятые из гражданского оборота (наркотики, оружие, порнографические материалы и т.п.), должны уничтожаться или передаваться государству на основании постановления, вынесенного руководителем оперативного подразделения.

Иные предметы, вещи, ценности, законность владения, пользования которыми лицо, задержанное в ходе проведения ОРМ, не подтвердило никакими доказательствами, по решению суда могут быть изъяты в доход государства на основании процедур, схожих с процедурами применения таких принудительных мер безопасности, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

При применении принудительных мер безопасности важно обратить внимание на следующие значимые моменты:

1. Лицу, задержанному в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия, гарантируется право на защиту.

Это лицо может само или через иных лиц заключить соглашение с адвокатом, а в случае нежелания или отсутствия возможности у лица заключить такое соглашение, адвокат предоставляется лицу за счет государства в обязательном порядке.

Адвокат вступает в свои права с момента вынесения руководителем оперативного подразделения постановления о применении принудительной меры безопасности, при рассмотрении материалов прокурором, и, безусловно, при рассмотрении материалов в суде, а также с момента оперативного задержания.

Адвокат при работе с рассматриваемыми материалами пользуется полным набором полномочий, которые предоставляют ему закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также УПК РФ, закон РФ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (по аналогии).

Следовательно, адвокат может иметь встречи наедине со своим подзащитным, знакомиться с материалами оперативно-розыскного дела (кроме отдельных, где содержатся сведения об агентах, участвовавших в мероприятии, о тактике и методике проведения ОРМ), заявлять ходатайства, предоставлять справки и иные материалы, приносить жалобы на действия и решения должностных лиц и т.п.

2. В ходе оперативно-розыскной деятельности не обойтись без такого института, как оперативное задержание.

Правовое регулирование оперативного задержания, на наш взгляд, должно быть аналогичным правовому регулированию задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Срок оперативного задержания не должен превышать 48 часов. Именно этого срока должно быть достаточно для решения вопроса о применении принудительной меры безопасности. И только суд, рассматривая материалы о применении к лицу принудительной меры безопасности, может продлить данный срок на время рассмотрения необходимых материалов в суде.

В любом случае время оперативного задержания включается в срок постановки лица на профилактический учет в органах МВД и нахождения его под профилактическим надзором, в срок временного помещения лица в Центры безопасности.

Задержанные в оперативном порядке, на наш взгляд, должны содержаться отдельно от всех иных категорий задержанных.

3. Решения прокурора, суда о применении к лицу принудительных мер безопасности должны быть основаны на неопровержимых доказательствах того, что оно готовило, совершало или совершило общественно опасное деяние, выявленное в ходе активного вмешательства спецслужб в это деяние при проведении ОРМ.

Процесс доказывания в данном случае, опять же, на наш взгляд, аналогичен процессу доказывания в уголовном судопроизводстве: исследуются материалы оперативно-розыскного дела, объяснения лица, совершившего или пытавшегося совершить общественно опасное деяние, аудио-, видео-, фотоматериалы, при необходимости могут быть проведены различные экспертизы (к примеру, фоноскопическая или иная другая криминалистическая), получены заключения специалистов, истребованы различные справки, характеристики, исследованы свидетельские показания, в том числе показания оперативных сотрудников, агентов, если принимается решение об их рассекречивании, обзрены вещественные доказательства, исследованы протоколы их осмотров, осмотров места происшествия и т.п.

В основу решений руководителя оперативного подразделения, прокурора, суда о применении или не применении той или иной принудительной меры безопасности в отношении конкретного лица, совершившего или пытавшегося совершить общественно опасное деяние, должны быть положены допустимые, относимые, достоверные и достаточные доказательства.

4. При применении принудительных мер безопасности в полном объеме должен действовать институт обжалования принимаемых решений.

Лицо, в отношении которого принимается решение о применении принудительной меры безопасности, его законный представитель в случае несовершеннолетия лица, защитник (адвокат) могут обжаловать решения руководителя оперативного подразделения вышестоящему руководителю этого органа, надзирающему прокурору или в суд; решения прокурора – вышестоящему прокурору или в суд; судебные решения – в вышестоящий суд в порядке кассации или надзора.

Руководитель оперативного подразделения решение прокурора может обжаловать вышестоящему прокурору или в суд; решение суда – в вышестоящий суд в порядке кассации или надзора.

Прокурор на решение суда может привнести кассационное или надзорное представление.

Остается рассмотреть очень важный, принципиальный вопрос – **о конкуренции уголовного наказания и принудительных мер безопасности.**

На наш взгляд, если сотрудники спецслужб активно провели ОРМ исключительно с целью выявить и задержать лицо, на счету которого

имеются другие преступления и они доказаны по уголовному делу, то уголовная ответственность данного лица должна наступать лишь за те преступления, которые были совершены им ранее и по этим эпизодам преступной деятельности лица не было вмешательства спецслужб. А за общественно опасное деяние, которое было выявлено спецслужбами в ходе проведения ОРМ и в процессе которого было задержано лицо, применение принудительных мер безопасности, а уж тем более применение уголовного наказания следовать не должно.

Однако если предыдущие факты преступной деятельности лица не доказаны и лицо задержано лишь в ходе проведения ОРМ при активном участии спецслужб, то к нему возможно применить принудительные меры безопасности.

И еще, на наш взгляд, очень важное требование к проведению ОРМ при активном участии спецслужб: данные мероприятия не должны быть плановыми, «зачистками» по освобождению общества от неблагонадежных элементов.

Проведению ОРМ всегда должна сопутствовать обращающая на себя серьезное внимание оперативно-розыскная и иная информация о том, что именно это лицо (эти лица) совершают те или иные общественно опасные деяния.

К примеру, сотрудники УСБ органа МВД в гражданском и на гражданском автомобиле не должны тотально проверять «на благонадежность» всех сотрудников ДПС, ставя их под подозрение, что, безусловно, нарушает честь, достоинство личности, охраняемые Конституцией РФ.

ОРМ допустимо проводить лишь в отношении того сотрудника ДПС, по которому имеется информация, что он «не чист на руку» (от водителей, от коллег по работе, по «телефону доверия», в результате визуального анализа его доходов и расходов, образа жизни, позволяющего предположить, что он живет не по средствам и т.п.).

«Сумку-ловушку», к примеру, на железнодорожном вокзале в зале ожидания можно использовать в ходе проведения ОРМ не тогда, когда надо кого-то поймать, чтобы улучшить показатели выявленных и раскрытых преступлений, а когда есть информация, что какой-то человек или группа людей промышляют на вокзале кражами оставленных без присмотра пассажирами вещей (к примеру, в линейном отделе имеется уже несколько заявлений о кражах от потерпевших-пассажиров, есть информация от служащих вокзала и т.п.).

Только при строгом соблюдении всех требований законности применение принудительных мер безопасности не станет атрибутом полицейского государства, а будет адекватной мерой со стороны государства по обеспечению национальной безопасности в борьбе с преступностью.