

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПОКАЗАНИЙ ЭКСПЕРТА И РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В СВЕТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

**И.Э. Никитина**

Федеральное бюджетное учреждение Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации, Москва 109028, Российская Федерация

**Аннотация.** Рассмотрены вопросы использования показаний эксперта и результатов оперативно-разыскной деятельности в состязательном уголовном процессе в свете решений Европейского суда по правам человека. Обобщена практика Страсбургского суда в отношении проведения оперативно-разыскных мероприятий и использования их результатов. Приведены основные требования Страсбургского суда, предъявляемые к судебным экспертам при их участии в судебном следствии.

**Ключевые слова:** *Европейский суд по правам человека, оперативно-разыскная деятельность, доказательства в уголовном процессе, показания эксперта, права и свободы человека*

**Для цитирования:** Никитина И.Э. Использование показаний эксперта и результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе в свете решений Европейского суда по правам человека // Теория и практика судебной экспертизы. 2017. Том 12. № 2. С. 102–111.

---

## THE USE OF EXPERT TESTIMONY AND RESULTS OF SEARCH OPERATIONS IN THE CRIMINAL PROCESS IN KEEPING WITH DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT

**Irina E. Nikitina**

The Russian Federal Centre of Forensic Science of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Moscow 109028, Russian Federation

**Abstract.** The paper examines the problem of using expert testimony and the results of search operations in adversarial courts in keeping with decisions issued by the European Court of Human Rights. It includes a summary of Strasbourg Court rulings concerning search operations and the use of their outcomes. The author lists key requirements imposed by the Strasbourg Court on expert witnesses participating in judicial inquiries.

**Keywords:** *European Court of Human Rights, search operations, evidence in the criminal process, expert testimony, human rights and freedoms*

**For citation:** Nikitina I.E. The use of Expert Testimony and Results of Search Operations in the Criminal Process in Keeping with Decisions of the European Court of Human Rights. *Theory and Practice of Forensic Science*. 2017. Vol. 12. No 2. P. 102–111.

### Введение

Отношения Российской Федерации и государств – членов Европейского союза (ЕС) всегда носили разносторонний и многоуровневый характер. Наша страна заинтересована в европейской интеграции, поскольку народы Европы имеют общие исторические, этнические, культурные и религиозные корни, определенную схожесть

общественно-политического и экономического устройства, общие ценности, провозглашенные как в ст. 2 Договора о Европейском союзе 1992 г., так и в главе 1 Конституции Российской Федерации [1, с. 3, 16].

Необходимость сотрудничества в сфере внутренних дел и юстиции, в том числе по линии экспертно-криминалистической и оперативно-разыскной деятельности, на-

шла отражение в целом ряде стратегических документов России и ЕС, среди которых: План действий ЕС по борьбе с организованной преступностью (1997 г.); Коллективная стратегия ЕС по отношению к России (1999 г.); Стратегия развития отношений РФ с ЕС (2000–2010 гг.); План совместных действий Европейского союза и Российской Федерации в борьбе с организованной преступностью (Хельсинский план, 1999 г.).

На саммите Россия – ЕС (Брюссель, 11 ноября 2002 г.) было принято совместное заявление о борьбе с терроризмом, которое включало в себя обмен оперативно-разыскной, оперативно-справочной и криминалистической информацией о деятельности террористических группировок, вызывающих сомнение сделок и документах, поставках оружия, взрывчатых веществ и другие.

В последние годы усилия Российской Федерации были сконцентрированы на реализации перечня «совместных шагов» по переходу к безвизовому режиму при краткосрочных поездках граждан России и ЕС, а также межведомственной работе по подготовке проекта соглашения между российской и европейской полицейскими службами о стратегическом и оперативном сотрудничестве. Следует отметить, что переход к безвизовому режиму между РФ и ЕС тесно связан с вопросами обеспечения безопасности и правопорядка, и это в первую очередь сотрудничество в сфере внутренних дел и юстиции в противодействии организованной преступности, нелегальной миграции, наркотрафику и терроризму.

Во всех государствах – членах ЕС 1 мая 2017 г. вступило в силу новое положение о Европоле (Europol's new Regulation<sup>1</sup>). Теперь Европол является агентством Европейского союза, отвечающим за сотрудничество и взаимодействие в правоохранительной сфере. Новое Положение о Европоле вносит изменения в структуру и работу организации, но главное остается неизменным: Европол оказывает поддержку компетентным органам государств – членов ЕС, организует и активизирует их сотрудниче-

ство в предотвращении, раскрытии и расследовании террористических и иных преступлений международного характера.

Европолу предоставили возможность создания специализированных подразделений немедленного реагирования на возникающие криминальные угрозы, в числе которых на первый план выходит противодействие трансграничной преступности и терроризму.

В целях повышения эффективности деятельности Европола в январе 2016 г. был создан Европейский центр по борьбе с терроризмом (European Counter Terrorism Center (ECTC), расположенный в Гааге (Нидерланды); он стал, по сути, центральным экспертным центром по противодействию терроризму. К его основным задачам относятся:

- перехват иностранных боевиков;
- обмен оперативной и разведывательной информацией, а также опытом работы по отслеживанию каналов финансирования терроризма;
- препятствование осуществлению онлайн-пропаганды терроризма и экстремизма;
- борьба с незаконным оборотом оружия;
- содействие международному сотрудничеству правоохранительных органов в борьбе с терроризмом.

ECTC использует все «наработки» Европола и сети по противодействию терроризму (Counter Terrorism Networks). Так, после террористических атак в Париже Европол создал целевую группу Fraternite из 60 сотрудников полиции для оказания помощи Франции и Бельгии в проведении расследований. В начале 2016 г. эти страны предоставили Европолу терабайты информации по отслеживанию подозрительных финансовых транзакций.

Специализированная команда аналитиков и экспертов Европейского центра по борьбе с терроризмом сопоставляют оперативную информацию, поступающую от правоохранительных органов государств – членов ЕС и третьих стран. Совместная командная работа по обработке информации повышает перспективы борьбы с террористическими угрозами как с оперативной, так и со стратегической точек зрения.

В то же время при сотрудничестве европейских государств в сфере внутренних дел и юстиции по линии экспертно-криминалистической и оперативно-разыскной

<sup>1</sup> Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol) and replacing and repealing Council Decision 2009/371/JHA, 2009/934/JHA, 2009/935/JHA, 2009/936/JHA and 2009/968/JHA. URL: [www.europol.europa/publications-documents/regulation-eu-2016/794-of-european-parliament-and-of-council-of-11-may-2016](http://www.europol.europa/publications-documents/regulation-eu-2016/794-of-european-parliament-and-of-council-of-11-may-2016) (дата обращения: 03.05.2017).

деятельности следует уделять особое внимание гарантиям обеспечения прав человека, предусмотренным в международных актах, включая Всеобщую декларацию прав человека, которая провозгласила право любого человека на защиту от произвольного вмешательства в его личную жизнь, от произвольного посягательства на неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции. Поэтому анализ деятельности международных судов в аспекте отправления ими правосудия по линии экспертно-криминалистической и оперативно-разыскной деятельности представляет определенный научный интерес в плане совершенствования совместной деятельности правоохранительных органов государств при раскрытии и расследовании преступлений.

### **Институт специальных знаний в уголовном процессе**

В соответствии со ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод «...каждый ...при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела...»<sup>2</sup>. Это положение дает определенный гарантированный минимум прав обвиняемому в уголовном преступлении<sup>3</sup>. Однако по частному заявлению Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) принцип «справедливого судебного разбирательства» не должен ограничиваться только правами, упомянутыми в п. «d» данной статьи. Точнее, это только небольшая часть обозначенных прав личности на справедливое судебное разбирательство<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Сборник документов Совета Европы «Защита прав человека и борьба с преступностью». 2-е изд., доп. – М.: Вердикт 1, 2005. – С. 48.

<sup>3</sup> Там же, с. 184.

<sup>4</sup> Case of Brandstetter v. Austria, ECHR 28 August 1991, Series A, 211, § 66 (решение, что принцип равенства сторон является только одной характерной чертой широкого понятия «справедливого судебного разбирательства», которое также включает основное право на состязательность); F.C.B. v. Italy, ECHR 28 August 1991, Series A, 208B, § 29, NJ 1994, 27 (решение, что необходимые условия § 3 ст. 6 являются характерными чертами права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное § 1); Lala v. The Netherlands, ECHR 22 September 1994, Series A, 297A, § 26. P. 733, NJ 1994; Van Mechelen v. The Netherlands, ECHR 23 April 1997. P. 635, NJ 1996; Saunders v. United Kingdom, ECHR 17 December 1996, § 68. P. 699, NJ 1997 (решение о праве хранить молчание и праве не вменять себе в вину совершение преступления. Несмотря на то, что об этих правах нет прямого упоминания в ст. 6 Европейской конвенции, они лежат в сути определения справедливого судебного разбирательства).

В европейском сообществе среди ведущих ученых процессуалистов, криминалистов, практических работников и защитников по правам человека идут научные дискуссии на предмет существования определенного дисбаланса между стороной обвинения и стороной защиты в части, касающейся применения специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Это связано прежде всего с тем, что у стороны защиты часто возникают вопросы о профессиональных навыках и опыте эксперта, дающего заключение, о соответствии примененного метода исследования установленным требованиям, о соответствии выводов экспертизы результатам проведенного расследования и об их достаточности для подтверждения обвинения. Однако получить ответ на поставленные вопросы обвиняемому в совершении преступления нелегко, особенно если у него отсутствует возможность обратиться за помощью к специалисту.

Ливия Якобс (Livia Jakobs) и Вим Спранджерс (Wim Sprangers) отмечают [2], что у стороны защиты возникают проблемы с определением нужного вида судебной экспертизы, ее квалифицированным проведением и оценкой ее качества. Для решения данных задач авторы и некоторые другие европейские процессуалисты предлагают идти по пути «двойной открытости» и создания «прозрачного единого европейского рынка судебной экспертизы» – доступности информации о квалифицированных специалистах в области судебной экспертизы и криминалистики и о современных судебно-экспертных методиках. Примером первых шагов в этом направлении стало развитие стандартов профессиональной подготовки судебных экспертов, а также составление регистра ведущих европейских судебных экспертов и его обнародование [2].

По мнению П. Ван Кампен (P. Van Kampen), заключение эксперта трудно оспорить после того, как оно уже дано, особенно обвиняемому, у которого, как правило, нет ни ресурсов, ни специалистов для выполнения данной задачи. Для подтверждения этого положения автор в качестве примера приводит дело Европейского суда по правам человека 1993 г.<sup>5</sup> и утверждает, что, следуя основным принципами Европейской конвенции, в странах конти-

<sup>5</sup> См.: Daubert v. Merrell Dow Pharmaceutical Inc. 113 S. CT 2786 (1993).

ментальной правовой системы должно быть введено общее право стороны защиты на производство экспертиз [3].

Как справедливо отмечал Р.С. Белкин, не всякое экспертное заключение отличается такой степенью сложности, что становится недоступным для оценки следователем и судом, не говоря уже об обвиняемых и представителях стороны защиты. Однако то, что такие экспертные заключения существуют и их число возрастает в связи с расширением возможностей экспертизы и усложнением экспертных методов, в настоящее время сомнений не вызывает [4, с. 124].

Впервые с аналогичной ситуацией судопроизводство столкнулось в середине XIX в. на фоне активного развития судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертиз. По мнению немецкого ученого К. Миттермайера (C. Mittermaier), разрешить ситуацию должна была концепция эксперта – научного судьи, согласно которой заключение эксперта принималось за истину и оценке не подлежало. Среди российских ученых данную идею поддержал видный процессуалист Л.Е. Владимиров, считавший, что ни следователь, ни суд не могут оценить экспертное заключение, так как не обладают необходимыми для этого специальными познаниями, подобными познаниям эксперта [4, с. 124].

Следует отметить, что российская процессуальная наука отвергла данную теорию как несущую на себе печать теории формальных доказательств. Так, А.И. Винберг в своей работе обосновывает, как «... велика необходимость для следственных и судебных органов при оценке заключений экспертов входить в рассмотрение самого метода исследования, его научной обоснованности и соответствия современным требованиям науки и техники», и считает, что, как показывает практика, «следственные и судебные работники достаточно хорошо ориентируются в специальных научных вопросах, чтобы установить те случаи, когда эксперт обосновывает свои выводы не на современных и признанных положениях науки, а на “теориях”, отвергнутых ныне или явно устаревших» [5, с. 196–197]. С другой стороны, по мнению Р.С. Белкина, «...аргументы в пользу возможности полноценной оценки заключения эксперта следователем и судом, теоретическая модель такой оценки весьма далеки от жизни, от реальной следственной практики». Он предлагал четко определить в законе критерии, «которы-

ми следователь и суд должны руководствоваться при оценке экспертных заключений, причем критерии реальные и общедоступные, а также обусловить порядок использования в этих целях помощи (консультаций) специалистов, призываемых именно для оценки заключений. Полезно также определить в законе возможность сокращенных заключений, содержащих лишь ответы на поставленные перед экспертом вопросы» [4, с. 124–125].

Как уже отмечалось, в некоторых европейских странах государственные судебно-экспертные институты публикуют на доступном уровне применяемые экспертные методики. Л. Якобс и В. Спранджерс отмечают, что в силу развития науки и техники, в целом методы и средства производства судебных экспертиз и исследований непрерывно совершенствуются. И поэтому опубликованные методики должны вовремя обновляться [2, с. 216].

Одним из главных принципов Европейского суда по правам человека является понятие беспристрастности, которое считается характерной чертой европейского уголовного процесса независимо от «интересов правосудия». Необходимо также отметить, что «суд требует, чтобы обвиняемым были предоставлены адекватные возможности, даже и не по существу судебного спора, возражать против фактов, выдвинутых обвинением. Эта формулировка как бы гарантирует выполнение «состязательности процесса» [6, с. 27].

При рассмотрении дела Брандстеттера (Brandstetter) ЕСПЧ разъяснил, что право на «состязательный судебный процесс» (как часть расширенного понятия «права на справедливое судебное разбирательство») означает, что «обеим сторонам уголовного процесса (стороне обвинения и стороне защиты) в обязательном порядке должна быть предоставлена возможность пользоваться помощью специалистов, обладающих специальными познаниями в конкретных областях науки, и давать разъяснения по доказательствам, представленным другой стороной»<sup>6</sup>.

В условиях состязательного уголовного процесса к судебным экспертам предъявляются повышенные требования по компетенции. Это обусловлено тем, что более семидесяти процентов доказательств

<sup>6</sup> Brandstetter v. Austria, ECHR, 28 August 1991, Series A, 211, § 66.

по расследуемым преступлениям вносит деятельность экспертно-криминалистических учреждений, а Европейский суд по правам человека и страны англосаксонской системы приравнивают эксперта к процессуальному статусу свидетеля.

Под свидетелями ЕСПЧ понимает участников уголовного процесса, чьи показания используются судом при вынесении приговора<sup>7</sup>. Таким образом, он относит к свидетелям следующих участников уголовного судопроизводства: свидетелей со стороны обвинения, потерпевших, свидетелей со стороны защиты, экспертов<sup>8</sup>, обвиняемых<sup>9</sup>. Однако правовая позиция ЕСПЧ состоит в том, что к официально назначенным экспертам предъявляются требования беспристрастности и независимости с учетом их особого статуса. Национальным судам следует предоставлять стороне защиты возможность задать вопросы экспертам, а также в случае возникновения сомнений в правильности выводов экспертного заключения предусмотреть участие в процессе альтернативного эксперта.

#### **Использование в уголовном процессе результатов оперативно-разыскной деятельности**

Оперативно-разыскная деятельность (ОРД) направлена на борьбу с преступностью. Ее характерной чертой является разведывательно-поисковая работа на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений. Суть ОРД – это добывание информации, выявление скрытых (скрываемых) признаков и факторов преступной деятельности, их субъектов, розыск скрывшихся лиц. Практика показывает, что большинство экономических, коррупционных преступлений, фактов наркопреступлений выявляется исключительно оперативно-разыскным путем.

Что касается использования результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе, то здесь Европейский суд по правам человека выделяет несколько аспектов законности ее проведения.

В деле Мирилашвили против России от 11 декабря 2008 г.<sup>10</sup> заявитель был осуж-

ден за организацию похищения людей. В основу обвинительного приговора легли записи телефонных разговоров в квартире одного из потерпевших. Ссылаясь на закон «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>11</sup> национальный суд отказал стороне защиты в раскрытии материалов, имевших отношение к получению права на проведение записи телефонных переговоров. В основу обвинительного приговора легли также письменные показания троих свидетелей, полученные в ходе предварительного следствия и оглашенные в судебном заседании. В связи с тем, что свидетели по делу проживали в Грузии, суд обратился к компетентным органам указанного государства с требованием обеспечить их явку в суд. Из троих свидетелей на все судебные заседания не явились двое, а третий присутствовал лишь на стадии апелляционного обжалования приговора. Во время проведения предварительного следствия заявителю и представителям защиты не была предоставлена возможность задавать вопросы свидетелям по делу.

После начала разбирательства адвокаты опросили свидетелей, находившихся в Грузии, и взяли у них объяснения, содержавшие отказ от ранее данных показаний. Свидетели утверждали, что безосновательно обвинили заявителя, а их прежние показания были даны под давлением со стороны правоохранительных органов. Защита обратилась в национальный суд с ходатайством о приобщении полученных материалов к делу. По решению суда материалы, предоставленные стороной защиты, были признаны недопустимыми, поскольку была нарушена процедура предоставления доказательств. Обвинительный приговор в основной части был оставлен без изменения судом кассационной инстанции.

При рассмотрении жалобы ЕСПЧ пришел к выводу, что в рассматриваемом деле сведения, о раскрытии которых ходатайствовала сторона защиты, могли содержать определенные виды конфиденциальной информации, относящейся к государственной безопасности. В таких обстоятельствах российские судьи при разрешении ходатайства об их раскрытии имеют широкие «пределы усмотрения». У ЕСПЧ возникло сомнение, было ли неразглашение этих материалов обеспечено достаточными процессуальными гарантиями. Но поскольку материалы,

<sup>7</sup> Kostovski v. Netherlands, 11454/85.

<sup>8</sup> См.: Matytsina v. Russia, 58428/10.

<sup>9</sup> См.: Lucá v. Italy, 43870/04.

<sup>10</sup> Mirilashvili v. Russia (N 6293/04).

<sup>11</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349

относящиеся к правомочности проведения записи телефонных переговоров, исследовались председательствующим судьей, который является представителем судебной власти, нарушений ст. 6 Конвенции выявлено не было. ЕСПЧ всегда исходит из презумпции добросовестности национальных судов. Таким образом, решение о нераскрытии определенной информации стороне защиты правомерно, поскольку оно было принято стороной обвинения не в одностороннем порядке, а с участием судебной власти. Однако в материалах дела не было указания на то, что суд принимал к рассмотрению вопрос о том, могли ли данные материалы использоваться стороной защиты, а также могло ли их раскрытие, хотя бы предположительно, причинить вред существенным публичным интересам. Решение суда основывалось только на виде указанного материала с учетом положений закона «Об оперативно-розыскной деятельности», запрещающего раскрытие документов, имеющих отношение к ОРД, а не на анализе их содержания. Следовательно, роль суда при решении вопроса, поставленного стороной защиты о раскрытии информации, оказалась крайне ограниченной. По материалам дела оспариваемое судебное решение было неясным и не указывало, какой вид конфиденциальной информации могли содержать материалы, относящиеся к оперативному мероприятию. В результате ЕСПЧ согласился с полным исключением указанных материалов из судебного рассмотрения, но констатировал нарушение требования «состязательности процесса». Нарушение обосновывалось тем, что судья, рассматривающий дело, не стал исследовать материалы с целью возможности хотя бы их частичного раскрытия, если это могло поставить под сомнение законность прослушивания телефонных разговоров заявителя. Требование «состязательности процесса» в рамках ст. 6 Конвенции предполагает, что национальные суды проведут проверку обоснованности ходатайства стороны обвинения о нераскрытии какой-либо части материалов дела в совокупности с установленными законодательными ограничениями на использование в обвинительном приговоре конфиденциальных доказательств, с тем чтобы не нарушалось процессуальное равенство сторон, в случае если указанная закрытая информация является важной составляющей обвинительного заключения. Правовая позиция ЕСПЧ состоит в том, что

чем важнее значение конфиденциальной информации в обвинительном решении суда, тем вероятнее будет требование ее раскрытия в соответствии со ст. 6 Конвенции.

Во многих европейских странах существует институт специальных адвокатов, которые правомочны знакомиться с конфиденциальной информацией без сообщения стороне защиты полученных сведений, которые обвинение оставляет защищенными от раскрытия в судебном процессе. Указанная категория адвокатов является полностью независимыми. Например, в деле А. и другие против Соединенного Королевства от 19 февраля 2009 г. (A. and others v. the United Kingdom) ЕСПЧ не нашел нарушений требования «состязательности» процесса, поскольку в исследовании конфиденциальных материалов по делу о терроризме участвовал специальный адвокат, а возможный материал открытого характера был доступен стороне защиты для подготовки перед процессом.

В постановлении ЕСПЧ от 04.12.2015 «Дело “Роман Захаров против России”» отмечено: «...заявитель в настоящем деле заявлял, что имело место вмешательство в его права в результате скорее лишь существования законодательства, допускающего тайное прослушивание разговоров по мобильному телефону, и риска быть подвергнутым мерам контроля, чем в результате применения какой-либо конкретной меры прослушивания в отношении него» (п. 163 постановления). Суд также установил, что «...оспариваемое законодательство ввело в действие систему тайного наблюдения, при которой разговоры по мобильному телефону любого лица, пользующегося услугами российских операторов мобильной телефонной связи, могут быть прослушаны даже без уведомления о наблюдении. В этом смысле рассматриваемое законодательство напрямую затрагивает всех пользователей услуг мобильной телефонной связи» (п. 175 постановления). Следовательно, «...ссылка на «предсказуемость» в контексте прослушивания коммуникаций не может нести тот же смысл, что и во многих других областях. Предсказуемость в особом контексте мер тайного наблюдения, таких как прослушивание разговоров, не может означать, что гражданин должен уметь предвидеть, когда власти, скорее всего, прослушают его переговоры, чтобы он смог соответствующим образом скорректиро-

вать свое поведение. Однако именно тогда, когда полномочия, которыми наделена исполнительная власть, осуществляются в тайне, риск произвола становится очевиден. Поэтому чрезвычайно важно наличие четких, подробных правил прослушивания телефонных разговоров, особенно в условиях постоянного совершенствования используемых технологий. Национальное законодательство должно достаточно четко указывать гражданам на обстоятельства и условия, при которых государственные власти имеют право прибегнуть к какой-либо из таких мер» (п. 229 постановления).

Европейский суд так разъяснил свою позицию по данной проблеме. Поскольку «...осуществление на практике мер тайного наблюдения за переговорами не подлежит контролю со стороны заинтересованных лиц или широкой общественности, предоставление исполнительной власти или судье неограниченных дискреционных полномочий противоречило бы принципу верховенства права», в связи с чем «закон должен достаточно четко определять пределы и способы осуществления любых дискреционных полномочий, предоставленных компетентным органам для обеспечения человеку надлежащей защиты от произвола властей» (п. 230 постановления), а «...надзор и контроль над мерами тайного наблюдения может возникать на трех стадиях: когда было вынесено постановление об осуществлении наблюдения, когда оно осуществлялось или после того, как оно прекратилось» (п. 233 постановления).

Суд подчеркнул: «...и ФЗ об ОРД<sup>12</sup>, и УПК РФ предусматривают, что телефонные и другие переговоры могут прослушиваться в связи с правонарушением средней тяжести, тяжким правонарушением или особо тяжким уголовным преступлением – то есть правонарушением, за которое Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает максимальное наказание в виде тюремного заключения сроком более трех лет, – которое было уже совершено, продолжается или задумано... Суд считает, что достаточно ясен характер правонарушений, которые могут привести к вынесению санкции о прослушивании. В то же время с озабоченностью отмечает, что российское законодательство разрешает прослушивание переговоров в отношении очень широкого

круга уголовных преступлений, включая, например, карманные кражи» (п. 244 постановления). Также «...в дополнение к прослушиванию в целях предотвращения или выявления уголовных преступлений, ФЗ об ОРД предусматривает, что телефонные или иные переговоры могут быть прослушаны вследствие получения информации о событиях или деятельности, угрожающей национальной, военной, экономической или экологической безопасности России... Но нигде в российском законодательстве не определено, какие именно события или деятельность могут считаться угрожающими таким видам безопасности» (п. 246 постановления). Принимая во внимание, что ФЗ об ОРД не дает никаких указаний на обстоятельства, при которых переговоры гражданина могут быть прослушаны ввиду событий или деятельности, угрожающих национальной, военной, экономической или экологической безопасности России, он предоставляет властям практически неограниченные дискреционные полномочия при определении событий или действий, представляющих угрозу или являющихся достаточно серьезными для оправдания негласного наблюдения, тем самым создавая возможности для злоупотреблений» (п. 248 постановления).

Тот факт, что в Российской Федерации требуется судебная санкция на прослушивание телефонных переговоров граждан, является важной гарантией законности прослушивания в каждом случае (п. 249 постановления). Однако «...суд, выдавший разрешение на прослушивание, не уполномочен наблюдать за его реализацией. Он не уведомляется о результатах прослушивания и не имеет полномочий по контролю над соблюдением требований постановления о разрешении на прослушивание. Также российские суды не имеют полномочий для осуществления общего надзора за прослушиванием. Судебный надзор сводится к начальной стадии выдачи разрешения. Последующее наблюдение доверено президенту Российской Федерации, парламенту, Генеральному прокурору Российской Федерации и уполномоченному прокурору более низкого уровня» (п. 274 постановления).

Европейский суд также подчеркнул, что «...в России лица, сообщения которых прослушивались, не уведомляются о данном факте ни в какой момент времени и ни при каких обстоятельствах. Следовательно, если в отношении субъекта прослушивания

<sup>12</sup> Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»

не будет возбуждено уголовное производство, и прослушанные данные не будут использованы в качестве доказательства, или если не произойдет утечка информации, рассматриваемое лицо никогда не узнает о том, что его разговоры прослушивались» (п. 289 постановления).

С учетом изложенного, Европейский суд пришел к заключению, что «...российские законоположения, регулирующие прослушивание разговоров, не предоставляют надлежащих и достаточных гарантий от произвола и риска злоупотребления, который присущ системе негласного наблюдения, и который особенно высок в системе, где службы безопасности и полиция имеют прямой доступ, за счет технических средств, ко всем разговорам по мобильным телефонам. В частности, обстоятельства, при которых органы государственной власти имеют право прибегнуть к мерам негласного наблюдения, не определены достаточно четко. Положения о прекращении негласного наблюдения не предоставляют достаточных гарантий от произвольного вмешательства. Национальное законодательство разрешает автоматическое сохранение явно не имеющей отношения к делу информации и не является достаточно четким в отношении обстоятельств, при которых материалы перехвата можно хранить и уничтожать после окончания судебного процесса. Порядок получения разрешения не способен гарантировать, что приказ о применении мер негласного наблюдения будет отдан только в случае «необходимости в демократическом обществе». Надзор за прослушиванием, как он организован на настоящий момент, не соответствует требованиям независимости, полномочиям и компетенции, достаточными для осуществления эффективного и непрерывного контроля общественности и эффективности на практике. Эффективность средств правовой защиты подорвана отсутствием уведомления в любой момент прослушивания или достаточного доступа к документам, имеющим отношение к прослушиванию... Соответственно, имеет место нарушение ст. 8 Конвенции» (пп. 302, 305 постановления).

ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что он не дает оценку допустимости доказательств, которая является правом национальных судов. Законодательное закрепление правил допустимости доказательств относится к компетенции национальных законодательных органов (а их оценка – зада-

ча национальных судебных органов). Характер принимаемых доказательств и подход к их рассмотрению национальными судами регулируется ст. 6 Конвенции (Шенк против Швейцарии (*Schenk v. Switzerland*) от 12 июля 1988 г.) [7, с. 81].

### Заключение

Построение миропорядка на основе верховенства права вполне обоснованно сопровождается созданием международных судебных институтов по различным направлениям взаимодействия государств. Это Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека, Африканский суд по правам человека и правам народов, Суд Европейского союза, Суд Евразийского экономического сообщества, Суд общего рынка восточной и южной Африки, Суд андского сообщества. К их задачам прямо или подразумеваемо (см. подробнее о целях, которые ставятся перед международными судами в международном праве [8]) относится формирование общих правовых стандартов, действующих в рамках регионального объединения. Выполнение указанной задачи осуществляется через обеспечение единых стандартов в любой области права, что возможно только во взаимодействии с национальными правовыми системами.

Международные суды призваны работать согласованно с государствами – членами объединения, а их правоприменительная практика призвана содействовать совершенствованию национального законодательства государств. В порядке заявленной приверженности Российской Федерации верховенству права (Декларация тысячелетия 2000 г., Итоговый документ 2005 г.), присоединение Российской Федерации к Европейской конвенции о правах человека свидетельствует о включенности Российского государства в процесс международного обеспечения законности и правопорядка. Новацией конституционного строительства Российской Федерации стала ст. 46 Конституции Российской Федерации 1993 г., которая предусматривает возможность гражданам Российской Федерации обращаться в международные судебные учреждения. По обстоятельствам проведенной законотворческой работы был предметно подтвержден и существенно развит режим верховенства права на всех уровнях госу-

дарственного строительства Российской Федерации<sup>13</sup>.

26 апреля 2017 г. Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации одобрил ратификацию Протокола № 15 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Законопроект устанавливает субсидиарную роль ЕСПЧ по отношению к национальным правовым системам и предполагает у государств – участников наличие определенной свободы усмотрения при применении Конвенции на национальном уровне. Подача гражданами жалобы в ЕСПЧ становится лишь вспомогательным средством для защиты прав и свобод человека при их возможном нарушении в национальных государствах<sup>14</sup>.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Каличенко П.А. Правовое регулирование отношений между Россией и Европейским Союзом. – Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – 51 с.
  2. Jakobs L., Sprangers W. A European View on Forensic Expertise and Counter-Expertise. In: Nijboer J.F., Sprangers W.J.J.M (eds.) *Harmonisation in Forensic Expertise. An Inquiry into the Desirability of and Opportunities for International Standards*. – Amsterdam: Thela Thesis, 2000. – P. 213–232.
  3. Kampen P. Confronting Expert Evidence under the European Convention. In: Nijboer J.F., Sprangers W.J.J.M (eds.) *Harmonisation in Forensic Expertise. An Inquiry into the Desirability of and Opportunities for International Standards*. – Amsterdam: Thela Thesis, 2000. – P. 183–211.
  4. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юрист, 1997. – 538 с.
  5. Винберг А.И. Криминалистическая экспертиза в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1956. – 220 с.
  6. Brants C., Field S. *Participation Rights and Proactive Policing. Convergence and Drift in European Criminal Process*. – Preadvies Nederlandse Vernining voor Rechtsvergelijking. – Deventer: Kluwer, 1995. – 51 p.
  7. Kovler A. Moral Sovereignty in the Face of “State Sovereignty” in the European System of Protection of Human Rights. *International Justice*. 2013. No 3 (7). P. 52–63. (In Russ.).
  8. Shany Yu. Assessing the Effectiveness of International Courts: a Goal-Based Approach // *The American Journal of International Law*. – 2012. – Vol. 106. – No. 2. – P. 225–270. DOI: 10.5305/amerjintelaw.106.2.0225.
- 
- <sup>13</sup> См., например, федеральные законы о внесении изменений и дополнений в УК РФ от 8 декабря 2003 г., от 7 марта 2011 г., от 7 декабря 2011 г., Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».
- <sup>14</sup> См.: правовой портал Legal.Report, URL: <http://legal.report/article/26042017/solfed-utverdil-ponizhenie-statuta-espch> (дата обращения: 26 апреля 2017 г.)

Approach. *The American Journal of International Law*. 2012. Vol. 106.

No. 2. P. 225–270. DOI: 10.5305/amerjintelaw.106.2.0225.

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ:**

**Никитина Ирина Эдуардовна** – к. ю. н., заведующая отделом научно-методического обеспечения производства экспертиз в системе СЭУ Минюста России; e-mail: onmo@sudexpert.ru.

**ABOUT THE AUTHOR:**

**Nikitina Irina Eduardovna** – Candidate of Law, Head of the Research Methodology Department in the system of State Forensic Institutions of the Russian Ministry of Justice; e-mail: onmo@sudexpert.ru