

ПРОВЕРОЧНАЯ ЗАКУПКА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ КАК ОДИН ИЗ ВИДОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ: ОПРАВДААННАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ ИЛИ ПРОВОКАЦИЯ?

Н. Н. Салева – судья Омского областного суда, доцент кафедры уголовного права и процесса Омского юридического института, кандидат юридических наук

Противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов продолжает оставаться важной проблемой нацио-нальной безопасности. Сохраняется высокий уровень незаконного распространения наркотиков среди населения страны, особенно в детской и молодежной среде. В сбыт наркотиков активно вовлекаются несовершеннолетние, женщины, безработные¹.

Все это указывает на необходимость не только выявления таких преступлений и установления лиц, которые их совершают, но и на предупреждение, пресечение противоправной их деятельности.

Если обратиться к Федеральному закону Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 29 апреля 2008 г. № 58), то в ст. 2 одной из задач такой деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Предупредить и пресечь преступление – значит не только не допустить его совершения, но и лишить лица реальной возможности завершить начатое преступление, не допустить вредных последствий.

Решением этой задачи призваны заниматься соответствующие органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, указанные в ст. 13 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». В рамках своей деятельности эти органы могут осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, указанные в ст. 6 вышеназванного закона и направленные как на выявление и раскрытие преступлений, так и на выявление лиц, их подготавливающих и совершающих.

Так, в соответствии со ст. 49 ФЗ от 8 января 1998 г. № 3 «О наркотических средствах и психотропных веществах» (с изменениями и дополнениями), органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность в целях предупреждения, выявления и раскрытия преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также установления других обстоятельств, имеют право на проведение *проверочной закупки*, при которой с ведома и под контролем органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускается приобретение наркотических средств.

Проверочная закупка как один из видов оперативно-розыскных мероприятий предусмотрена п. 4 ч. 1 ст. 6 ФЗ РФ от 5 июля 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности». По смыслу закона данное

¹См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 15 июня 2006 г. № 14. Доступ из СПС «Гарант».

оперативно-розыскное мероприятие заключается в совершении мнимой сделки купли-продажи с лицом, подозреваемым в противоправной деятельности. Предметом проверочной закупки могут быть и вещи, и предметы, как находящиеся в гражданском обороте, так и подлежащие контролю в РФ и изъятые из оборота (наркотики, оружие и т. п.).

К проверочной закупке, как и к другим оперативно-розыскным мероприятиям (далее – ОРМ), закон предъявляет ряд требований, которые должны неукоснительно соблюдаться соответствующими органами и должностными лицами при проведении данных мероприятий.

В частности, согласно ч. 8 ст. 5 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в редакции от 24 июля 2007 г.) органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокации).

Закон не называет способов провокации, однако, учитывая направленность поведения на склонение, побуждение к совершению противоправных действий, способами провокации можно признать любые способы воздействия на сознание субъекта ОРМ, которые не парализуют его волю, – уговор, подкуп, убеждение, поручение, распоряжение, просьба, угроза и т. п. Такие действия по общему правилу являются недопустимыми и в силу их противоправности оперативно-розыскной деятельности не образуют. Более того, доказательства, полученные в ходе проведения такого мероприятия, не могут быть признаны допустимыми в дальнейшем – в случае возбуждения уголовного дела.

Такой позиции придерживается и Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), который в ряде своих решений называет критерии разграничения правомерного проведения ОРМ «проверочная закупка» и провокация.

Так, в 1999 г. гражданином Ваньяном, осужденным по ст. 228 ч. 1 УК РФ, в ЕСПЧ подана жалоба, в которой он, сославшись на нарушение ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», указал, что на совершение преступления, за которое он осужден, его спровоцировали сотрудники милиции.

В постановлении ЕСПЧ от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян против Российской Федерации» приведены следующие обстоятельства: милиция располагала оперативными данными о том, что заявитель сбывает наркотики. Для проверки этой информации была выбрана О. З., которая общалась с заявителем и могла приобрести у него наркотики. Она согласилась участвовать в «проверочной закупке» наркотиков, организованной отделом уголовного розыска. С этой целью ей выдали 200 руб. О. З. назначила заявителю встречу, в течение которой за ней велось постоянное оперативное наблюдение, в ходе которо-

го было установлено, что заявитель и О. З. встретились, зашли в подъезд дома С. З., и через некоторое время вышли. О. З. дала условный сигнал, означавший, что она купила наркотики у заявителя. Сотрудники милиции попытались задержать заявителя, но тот убежал. О. З. была доставлена в отделение милиции, где в присутствии свидетелей передала милиционерам пакетик с героином, который, по ее утверждению, заявитель купил ей у С. З. На следующий день заявитель был доставлен в отделение милиции, где при нем было обнаружено и изъято наркотическое средство.

Установив, что Ваньян приобрел у С. З. два пакетика с героином, один из которых продал О. З., а второй оставил у себя с целью дальнейшего сбыта, Любинский районный суд г. Москвы 2 апреля 1999 г. осудил Ваньяна по ч. 4 ст. 228 УК РФ за незаконное приобретение, хранение с целью сбыта и сбыт наркотических средств в особо крупном размере к семи годам лишения свободы.

Постановлением президиума Московского городского суда от 16 ноября 2000 г. приговор был изменен, действия Ваньяна переквалифицированы на ст. 228 ч. 1 УК РФ как незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере. На основании акта об амнистии от 26 мая 2000 г. Ваньян был освобожден от отбывания наказания. Президиум указал, что, правильно установив фактические обстоятельства дела, суд в приговоре дал им неправильную правовую оценку. Приобретая наркотики для личного употребления и для О. З. по ее просьбе и на ее деньги, Ваньян не действовал с целью сбыта наркотических средств и не продавал их, а выступал в качестве пособника О. З., которая покупала героин для личного потребления.

Обращаясь в ЕСПЧ с жалобой, Ваньян сослался на нарушение ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод». В частности, он заявил, что осужден за совершение преступления, спровоцированного сотрудниками милиции, а также что его приговор был основан на показаниях сотрудников милиции и О. З., действовавшей согласно инструкциям оперативных сотрудников милиции.

Проверяя жалобы Ваньяна и отвечая на вопрос о том, было ли судебное разбирательство справедливо в целом, включая способ получения доказательств, ЕСПЧ напомнил, ссылаясь на постановление Европейского Суда по делу «Тейшер де Кастро против Португалии», что конвенция не запрещает ссылку на информацию, полученную от анонимных информаторов, на стадии предварительного расследования и когда этого требует характер преступления. Другое дело – последующее их использование судом в качестве основания для признания виновным. Если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагает,

что оно было бы совершено без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления.

По делу Ваньяна ЕСПЧ установил, что О. З. выполняла инструкции милиции, она согласилась принять участие в «проверочной закупке» наркотиков, чтобы выявить причастность Ваньяна к обороту наркотических средств, и попросила его приобрести для нее наркотики. Не было доказательств того, что без вмешательства О. З. у милиции были основания подозревать Ваньяна в распространении наркотиков. Простое заявление сотрудников милиции о том, что они располагали информацией о причастности Ваньяна к распространению наркотиков, которое не было проверено судом, не может приниматься во внимание. Ничто не предполагало, что преступление было бы совершено без вмешательства О. З., поэтому ЕСПЧ сделал вывод, что милиция спровоцировала приобретение наркотиков по просьбе О. З.

С одной стороны, согласно ст. 46 Европейской конвенции решения ЕСПЧ являются обязательными. С другой стороны, судебная практика свидетельствует о том, что более 80 % уголовных дел, возбужденных при подобных обстоятельствах, заканчиваются вынесением обвинительных приговоров.

Элементы провокации усматриваются при изучении уголовных дел, когда сотрудники правоохранительных органов неоднократно проводят «проверочные закупки» в отношении одного и того же лица, провоцируя его на совершение аналогичных противоправных действий, нередко приводящих к совершению более тяжкого преступления, чем первое из совершенных.

Так, приговором Первомайского районного суда г. Омска от 29 декабря 2007 г. С., ранее не судимый, осужден за пять преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. «а», «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (покушения на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, совершенный группой лиц по предварительному сговору), совершенных 3, 4, 9, 18 и 26 апреля 2007 г., за три преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3, ст. 228.1 УК РФ (покушения на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере, совершенные группой лиц по предварительному сговору), совершенных 11, 13, 26 апреля 2007 г., с применением частей 3 и 5 ст. 69 УК РФ к 9 годам 6 месяцам лишения свободы².

Как установлено судом, С. по предварительному сговору с Ч. и С., распределив роли между собой, в период с 3 по 26 апреля 2007 г. пытались сбывать героин в крупном и особо крупном размерах.

Из показаний оперуполномоченного П. следует, что с апреля 2006 г. в УФСКН поступала оперативная информация о том, что в г. Омске действует группа, участники которой на протяжении длительного времени занимаются незаконным сбытом героина. По указанной информации было заведено дело оперативной разработки, проведены оперативно-розыскные мероприятия, в результате которых было установлено, что в группу входили С., Ч. и С. С целью проверки и отработки полученной информации (что подтверждается и соответствующими постановлениями о необходимости проведения проверочных закупок) 3, 4, 9, 11, 13, 18 апреля 2007 г. были приняты решения о проведении оперативно-розыскных мероприятий – негласных «проверочных закупок» наркотических средств, а 26 апреля 2007 г. было принято решение о проведении гласной «проверочной закупки».

Данные, полученные при проведении этих оперативно-розыскных мероприятий, были зафиксированы надлежащим образом в соответствии с ФЗ РФ от 12 августа 1995 г. № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности».

Если исходить из положений ст. 2 вышеназванного закона, то сотрудники УФСКН при выявлении фактов преступной деятельности С., Ч. и С. должны были пресечь противоправную деятельность этих лиц, и не 26 апреля 2007 г., а уже при совершении первого преступления, учитывая и то, что информация, свидетельствующая о распространении наркотических средств данной группой, оказалась достоверной. Однако сотрудники милиции вновь и вновь проводили «проверочные закупки» в отношении С., Ч. и С. В результате С. был задержан за сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Следует заметить, что таких примеров в судебной практике встречается довольно много³.

И, по-видимому, не случайно Верховный Суд Российской Федерации путем изменения судебных решений, вынесенных нижестоящими судами, возбуждения надзорных производств пытается направить правоприменителя в нужном правовом направлении. Так, например, судьей Верховного Суда возбуждено надзорное производство по жалобе Д., осужденного приговором одного из районных судов г. Омска по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ. Согласно приговору Д. осужден за покушение на сбыт наркотического вещества, содержащего героин. В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» 18 сентября 2008 г. у него было приобретено наркотическое вещество массой 0,56 г, 22 сентября 2008 г. – 0,56 г, 24 сентября 2008 г. – 0,59 г, 28 сентября 2008 г. – 1,21 г, а всего общей массой 2,92 г, т. е. в особо крупном размере.

² См.: Уголовное дело № 1–640/2007 в отношении Саенко В. Н., Чудопалова Н. М. и Сафоновой О. В. : архив Первомайского районного суда г. Омска за 2007 г.

³ См.: Уголовное дело № 1–728/2009 в отношении Захаровой Е. В. : архив Ленинского районного суда г. Омска за 2009 г. ; Уголовное дело № 1–225/2007 в отношении Неборского А. А. : архив Центрального районного суда г. Омска за 2007 г.

В надзорной жалобе осужденный оспаривал обоснованность осуждения, указывая на нарушение норм уголовно-процессуального закона, провокационные действия органов наркоконтроля, считал, что приговор основан на предположениях и недопустимых доказательствах.

В постановлении о возбуждении надзорного производства судья Верховного Суда указал, что оперативное мероприятие в отношении Д. 18 сентября 2008 г. проводилось на основе имевшегося у сотрудников милиции подозрения о том, что Д. занимается сбытом наркотических средств, поэтому проведение 18 сентября 2008 г. оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» в отношении Д. при участии в нем Ч. в качестве покупателя наркотического средства было основано на законе.

Однако, как указывается в вышеназванном постановлении, вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, сформулированным в ст. 2 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, после того как 18 сентября 2008 г. сотрудники милиции уже выявили факт сбыта Д. героина, они не пресекли его действия, не предприняли мер по выявлению лиц, у которых осужденный приобретал наркотическое средство, а вновь посредством действий привлеченного лица под псевдонимом Ч. спровоцировали Д., сведения о причастности которого к незаконному обороту наркотических средств уже подтвердились, на очередные факты приобретения и сбыта наркотического средства 22, 24 и 28 сентября 2008 г.

Далее в постановлении судьей приводится ссылка на ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод», из которой вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов милиции.

При постановлении обвинительного приговора по фактам покушений 22, 24 и 28 сентября 2008 г. на не-

законный сбыт наркотических средств судом не учтены условия, при которых были проведены проверочные закупки, и не было проверено соблюдение требований Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴.

В п. 14 постановления Пленума Верховного Суда от 15 июля 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указывается, что результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

В связи с этим представляется, что если в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, имеется достоверная информация о том, что какое-либо лицо действительно совершает действия, связанные с незаконным оборотом наркотических средств: приобретает наркотики в целях сбыта, подыскивает покупателей, осуществляет сбыт наркотических средств, независимо от деятельности правоохранительных органов, то в этом случае говорить о провокации нельзя.

При этом суды должны проверять имевшуюся в наличии вышеназванных органов информацию о такой деятельности лица, в том числе и официально запрашивать соответствующие службы, располагающие этой информацией (например ИЦ МВД РФ).

Если же у органов возникло желание проверить какое-либо лицо на предмет возможного содействия покупателю в приобретении тому наркотического средства, оформив такую деятельность в виде оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», действия сотрудников следует рассматривать как провокацию.

⁴ См.: Постановление судьи Верховного Суда Российской Федерации о возбуждении надзорного производства по уголовному делу № 50-у10-545 в отношении осужденного Д. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».