

А. А. Помелов

ПРОВЕРОЧНАЯ ЗАКУПКА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В СВЕТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА – ДЕЙСТВЕННЫЙ МЕХАНИЗМ ПО ИЗОБЛИЧЕНИЮ НАРКОТОРГОВЦЕВ ИЛИ ПОЛИЦЕЙСКАЯ ПРОВОКАЦИЯ?

В статье анализируются теоретические и прикладные аспекты отграничения правомерного оперативно-розыскного мероприятия от провокации на основе практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, проверочная закупка наркотиков, провокация.

A. A. Pomelov

TEST PURCHASE OF DRUGS IN THE LIGHT OF THE DECISION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS - AN EFFECTIVE MECHANISM TO UNCOVER DRUG TRAFFICKERS OR POLICE PROVOCATION?

The article analyzes the theoretical and applied aspects of delimitation of legitimate operational search activity from provocation on the basis of the practice of the European court of human rights.

Keywords: European Court of Human Rights, buy-and-bust operation, provocation.

В деятельности оперативных подразделений органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, выработана и закреплена практика использования метода проверочной закупки для документирования преступной деятельности лиц, занимающихся сбытом наркотических средств. С момента закрепления проверочной закупки в качестве одного из видов оперативно-розыскных мероприятий в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» она стала эффективным инструментом в деятельности оперативных подразделений. На рубеже конца 1990 – начала 2000 гг. проверочная закупка активно применялась для выявления и раскрытия преступлений, связанных со сбытом наркотиков. Большинство уголовных дел указанного периода, связанных со сбытом наркотических средств, возбуждалось по результатам проведения проверочных закупок. До определенного момента метод проверочной закупки считался у правоохранителей эффективным и результативным инструментом в борьбе с распространением наркоугрозы. Однако после принятия ряда решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) (по делу «Ваньян против РФ» от 15 декабря 2005 г., решение от 26.10.2006 г. по делу «Худобин против РФ» и др.) ситуация изменилась. Количество уголовных дел, возбуждаемых по фактам сбыта наркотиков по результатам проведения проверочных закупок резко снизилось, а в ряде регионов проверочные закупки стали проводиться в единичных случаях.

В апреле 2015 г. ЕСПЧ было принято решение по делу «Лагутин и др. против России» которое содержит ряд важных положений, которые наряду с ранее принятыми аналогичными решениями ЕСПЧ необходимо проанализировать и применять во внутригосударственном правовом поле.

1. ЕСПЧ «признает использование негласных сотрудников в качестве законного следственного метода борьбы с тяжкими преступлениями, но он требует обеспечения адекватных гарантий против злоупотреблений, поскольку публичный интерес не может оправдывать использование доказательств, полученных в результате полицейского подстрекательства» [1]. В своем решении суд указывает на возможность использования тайных агентов в строгом соответствии с принципом законности, обеспечения в дальнейшем возможности их допроса, в том числе перекрестного и определение их роли до момента начала проведения проверочной закупки на предмет подстрекательства.

Согласно ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» сведения о лицах, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим ОРД, составляют государственную тайну. Предание гласности сведений о лицах, оказывающих или оказывавших содействие на конфиденциальной основе, допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных федеральными законами [2]. Лица, оказывающие конфиденциальное содействие при проведении оперативно-розыскных мероприятий, находятся под защитой государства. Одним из необходимых условий участия лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе в мероприятиях по разоблачению наркосбытчиков, является обеспечение конфиденциальности оказываемого содействия. В связи с чем указания ЕСПЧ по допросу данных лиц в суде, в том числе перекрестного не в полной мере отвечают положениям действующего федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут привести к расшифровке источников информации и реальной угрозе противоправного посягательства на них. На наш взгляд, допрос данных лиц должен осуществляться в исключительных случаях, при невозможности принять решение о виновности того или иного лица в совершении сбыта наркотиков и с их письменного согласия, с учетом положений ст.12 ФЗ «Об ОРД», а также ст.11 УПК РФ, предусматривающей возможность применения мер безопасности в отношении участников уголовного процесса и допроса свидетеля в суде без оглашения подлинных данных о личности свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства.

2. Органы, осуществляющие проверочную закупку, должны располагать «конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеют место приготовления для совершения действий, составляющих преступление», а также «наличие такой информации до первого контакта между негласным сотрудником и подозреваемым» [3]. По нашему мнению, одним из наиболее важных положений, разграничивающих законное проведение проверочной закупки от подстрекательства, является

наличие оснований для ее проведения. В ходе рассмотрения дел данной категории в судах, на что неоднократно обращал свое внимание ЕСПЧ, не указываются и не представляются для изучения конкретные и объективные данные, свидетельствующие о приготовлении к совершению сбыта наркотиков. В современных условиях отчетливо проявляется требование о подготовительной работе специализированных служб перед проведением проверочной закупки. Целью данной подготовки является получение и закрепление при помощи всего арсенала методов и средств оперативно-розыскной деятельности фактических оснований, свидетельствующих о приготовлении, подготовке лицом действий, направленных на сбыт наркотических средств. Данные факты можно установить при проведении наблюдения, специальных технических мероприятий, в ходе выявления и задержания лиц, приобретающих наркотики в административном порядке и т.д. Результаты подготовительной стадии, содержащие фактические основания для проведения проверочной закупки, в последующем могут быть исследованы судом при оценке наличия оснований для проведения проверочной закупки и главным образом разграничения от подстрекательства, провокации. Отсутствие возможности проверки вышеназванных фактических обстоятельств рассматривается как отсутствие оснований для проведения проверочной закупки и влечет за собой освобождение наркоторговцев от ответственности. В случае профессионального подхода к документированию действий лица, занимающегося сбытом наркотиков, сложностей в представлении соответствующих оснований для проведения проверочной закупки, как правило, не возникает.

Однако документирование про-тивоправных действий лица, которое ранее не занималось сбытом наркотиков и намеревалось реализовать уже имеющуюся у него партию наркотического средства, у сотрудников оперативных подразделений вызывает определенные затруднения. Проблема состоит в получении и закреплении фактов, свидетельствующих о подготовке данного лица к совершению сбыта наркотических средств. В связи с тем, что ранее лицо не занималось сбытом наркотиков, трудно, а порой и невозможно найти потребителей, очевидцев, свидетелей, которые подтвердили бы причастность данного фигуранта к сбыту наркотиков. Соответственно, представляется крайне сложным предоставить результаты оперативно-розыскной деятельности, которые бы свидетельствовали о причастности лица к сбыту наркотических средств.

Принимая во внимание особую роль оснований для проведения проверочной закупки наркотиков, в случае, когда кроме сообщений лиц, оказывающих конфиденциальное содействие, реально нет возможности представления других результатов оперативно-розыскной деятельности, свидетельствующих о причастности лица к сбыту наркотиков, в связи с их отсутствием до момента начала проведения проверочной закупки на первый план выходит закрепление на аудио-, видеоносители информации всех действий лиц в ходе подготовки и проведения оперативно-розыскного

мероприятия. Принципиальное значение имеет фиксация первоначальных контактов между потенциальным сбытчиком и покупателем наркотиков. Применение аудио-, видеозаписи необходимо в первую очередь в рамках подготовительной стадии документирования, до начала проведения проверочной закупки. При хорошо спланированном и заранее подготовленном оперативно-розыскном мероприятии результаты проверочной закупки могут служить основанием для возбуждения уголовного дела по факту сбыта наркотических средств. Гарантией обеспечения прав и законных интересов лиц, привлекаемых к ответственности за сбыт наркотиков, от возможной провокации со стороны сотрудников оперативных подразделений, помимо прочего должна выступать аудио-, видеозапись переговоров между сбытчиком и покупателем, в ходе проведения проверочной закупки.

Исходя из вышеизложенного представляется необходимым внесение изменений в ведомственные нормативно-правовые акты в части, касающейся проведения проверочной закупки. На наш взгляд, целесообразно требование об обязательном использовании аудио-, видеофиксации при проведении проверочной закупки наркотических средств.

3. В решениях ЕСПЧ указано требование о проведении негласных мероприятий «в основном пассивным способом». Для определения «пассивности» при рассмотрении каждого дела необходимо устанавливать «осуществлялись ли уже в момент вмешательства полиции преступные действия» [3]. Какие действия разрешены и являются «пассивными», а какие, напротив, не отвечают данным требованиям? По данному вопросу нет единого мнения. Одни авторы считают, что инициативное обращение к сбытчику со стороны покупателя в ходе проведения проверочной закупки является недопустимым и не соответствует требованиям «пассивности». Так С.Ю. Ударцев отмечает: «Хотя в специальной литературе можно встретить не выдерживающие критики мнения о том, что "при пассивности покупателя" проведение проверочной закупки лишено смысла, поэтому при осуществлении проверочной закупки "покупатель" может уговаривать и просить продать наркотики, поскольку подобное поведение является обычным в наркосреде» [4, с. 44].

На наш взгляд, более верна позиция С.И. Кандаурова указывающего, что: «... в конце концов нельзя провести проверочную закупку, не предложив объекту продать, например, наркотик» [5, с. 96]

Наркосбытчик всегда осуществляет свою деятельность в условиях конспирации, которая позволяет ему обеспечить личную безопасность, возможность избежать уголовной ответственности. Лица причастные к сбыту наркотиков максимально конспирируют свою противоправную деятельность, никогда не будут афишировать свою преступную деятельность. Поэтому и инициатива в приобретении наркотиков практически всегда исходит от покупателя, а не от сбытчика. Признание действий покупателя в ходе проверочной закупки, когда он обращается к сбытчику, с просьбой продать наркотик не должно расцениваться как не соответствующее требованиям «пассивности». В противном случае все проводимые проверочные закупки

будут признаваться «вне закона». По нашему мнению, давно назрела необходимость законодательного определения разрешенных действий в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия проверочная закупка. Практика должна пойти по пути признания допустимыми действий по вступлению покупателя в контакт с лицом, в отношении которого проводится проверочная закупка, обращения к нему с просьбой приобретения наркотиков, уточнения количества, качества приобретаемого вещества, времени и месте проведения встреч и т.п.

4. Еще одним из важных положений, на которые ЕСПЧ неоднократно обращал внимание в своих решениях, является отсутствие ясной и предсказуемой процедуры получения санкции на проверочные закупки (см. постановление Европейского суда по правам человека по делу "Ваньян против Российской Федерации", постановление Европейского суда по правам человека по делу "Худобин против Российской Федерации", постановление Европейского суда по правам человека по делу "Банникова против Российской Федерации", постановление Европейского суда по правам человека по делу "Веселов и другие против Российской Федерации"). По мнению суда, существующая практика получения разрешения на проведение проверочной закупки на основании постановления руководителя органа уполномоченного на осуществление ОРД, не обеспечивает гарантий от провокации со стороны должностных лиц ее проводящих: «проверочные закупки и оперативные эксперименты полностью относятся к компетенции оперативно-розыскных органов и что эта система характеризуется структурным уклонением от обеспечения гарантий против полицейской провокации» [3]. В этой связи возникает проблема предоставления суду полномочий санкционирования проверочной закупки. Отнесение проверочной закупки к группе оперативно-розыскных мероприятий, требующих судебного санкционирования, в современных условиях позволит, с одной стороны, избежать случаев необоснованного проведения мероприятия, с другой стороны, проводить мероприятия, не опасаясь возможного обвинения в провокации. При рассмотрении вопроса о даче разрешения на проведение проверочной закупки, судом будут исследоваться поступившие материалы оперативно-розыскной деятельности. В ходе рассмотрения материалов будет даваться оценка наличию или отсутствию оснований для проведения ОРМ. В результате изменения санкционирующего органа повысится качество подготовки и проведения проверочных закупок.

Многочисленные решения ЕСПЧ, различная правоприменительная практика, не в полной мере ясные правовые предписания в оперативно-розыском законодательстве, которые позволяли бы четко определять правомерность действий в ходе проведения проверочной закупки наркотиков, безусловно негативно сказываются на эффективности работы правоохранительных органов по борьбе с наркоугрозой. Ненадлежащий контроль за проведением проверочных закупок зачастую ведет к многочисленным нарушениям, в том числе и провокации.

Вместе с тем, несмотря на все сложности проведения проверочной закупки, допускаемые при ее проведении нарушения закона, реальной эффективной альтернативы данному методу борьбы с незаконным оборотом наркотических средств на данный момент не существует. Отказ от применения проверочной закупки повлечет за собой рост количества лиц, задействованных в незаконных операциях по сбыту наркотических средств, увеличение количества наркотических средств в незаконном обороте, повышение уровня наркотизации населения, проблемы и трудности доказывания фактов наркоторговли, усложнение тактики, стратегии и методов оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Европейский суд по правам человека. Решение по делу "Тейшейра ди Кастро против Португалии" (Teixeira de Castro v. Portugal) (жалоба № 44/1997/828/1034) от 9 июня 1998 г. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Дата обращения 12.08.2015.

2. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

3. Европейский суд по правам человека. Решение по делу «Лагутин и другие против Российской Федерации» ([Lagutin and Others v. Russia] (жалобы N 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09) от 24.04.2014 г. // Справочно-правовая система «Консультант Плюс». Дата обращения 12.08.2015.

4. Ударцев С.Ю. К вопросу о провокации преступлений по делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России . 2014. № 4. С. 42–46.

5. Кандауров С.И. К вопросу об отграничении оперативного эксперимента и проверочной закупки от провокации или подстрекательства // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 3. С. 93–97.