

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

УДК 341.231.14

А.Ю. ШАПОШНИКОВ,

кандидат юридических наук

Самарский государственный университет

СОБЛЮДЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ КОНВЕНЦИИ «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД» И ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКИ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

В статье рассматривается проблема нарушения права лица на справедливое судебное разбирательство при рассмотрении уголовных дел, основанных на результатах проверочной закупки наркотических средств, с позиции практики Европейского Суда по правам человека. Предлагаются рекомендации по организации, проведению и документированию проверочной закупки наркотиков, позволяющие сформировать систему доказательств, соответствующую требованиям Европейского Суда.

– Доверять вообще никому не стоит, – менторским тоном заметил Лонли-Локли. И не потому, что все человечество озабочено тем, как бы тебя провести, а потому, что человеческие поступки далеко не всегда соответствуют твоим ожиданиям – вот и все.

Макс Фрай. «Наследство для Лонли-Локли»

Противодействие незаконному обороту наркотических средств – одна из наиболее сложных задач, стоящих перед правоохранительными органами Российской Федерации. Анализ судебной практики и статистики свидетельствует, что в настоящее время правоохранительными органами выработана и активно реализуется единая методика выявления, раскрытия и расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Данная методика предусматривает использование в доказывании результатов проверочной закупки. Фактически расследование фактов незаконного сбыта наркотических средств сводится к допросам участников проверочной закупки и экспертному исследованию изъятых наркотиков. Вместе с тем, анализ изученных автором уголовных дел позволяет сделать вывод, что в подавляющем большинстве случаев при их расследовании и судебном рас-

смотрении игнорируется практика Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Опрос следователей системы МВД показал, что 97% не имеют представления о Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» [1], практике ЕСПЧ и, в частности, не знакомы с решением по делу Ваньян против Российской Федерации¹.

ЕСПЧ указал, что в соответствии со ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» «публичные интересы в сфере борьбы с оборотом наркотических веществ не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны милиции» [2]. Проверочная закупка

¹ Автором опрошено свыше 300 следователей ОВД, проходивших обучение на факультете повышения квалификации Самарского филиала Саратовского юридического института МВД России.

наркотических средств очень похожа на милицейскую провокацию преступления, разделяющая их грань очень тонка. Поэтому для использования результатов проверочной закупки в доказывании необходимо дополнительно доказать, что преступление было бы совершено в любом случае, независимо от вмешательства работников милиции. ЕСПЧ указал, что простого заявления работников милиции о наличии оперативной информации о причастности обвиняемого к незаконному обороту наркотических средств явно недостаточно для доказывания данного обстоятельства. Отечественная судебная практика пошла по порочному пути подмены прямых доказательств факта сбыта наркотических средств предположениями и косвенными доказательствами. Вывод о совершении лицом покушения на сбыт наркотических средств делается на основании свидетельских показаний участников проверочной закупки и изучения документов, составленных при проведении данного оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРМ). В качестве свидетелей допрашиваются:

- оперативные работники;
- лицо, оказывающее им содействие – «закупщик»;
- некие «незаинтересованные граждане» или, как их именуют в некоторых случаях, «понятые».

По мнению отечественных правоохранителей, факт сбыта наркотических средств подтверждается:

- протоколом личного досмотра «закупщика», данный досмотр проводится до начала закупки и призван засвидетельствовать отсутствие наркотиков у «закупщика»;
- протоколом пометки и вручения денег;
- протоколом добровольной выдачи «закупщиком» наркотических средств после их закупки;
- протоколом личного досмотра «сбытчика», которым устанавливается факт изъятия у него «меченых» денег.

Нетрудно заметить, что в приведенной системе единственным прямым доказательством факта сбыта будут только показания «закупщика». Остальные участники закупки, в лучшем случае, наблюдают его встречу со сбытчиком со значительного расстояния и могут подтвердить только факт встречи. Протоколы личного досмотра и выдачи напрямую с фактом сбыта не связаны и не могут выступать даже в качестве косвенных доказательств. Протокол личного досмотра закуп-

щика может служить доказательством отсутствия у последнего наркотических средств на момент начала закупки, но никоим образом не указывает на источник их последующего приобретения. Протокол выдачи наркотических средств доказывает только факт выдачи наркотиков и никак не связан с источником их приобретения. Протокол личного досмотра сбытчика доказывает только факт изъятия у него денежных купюр, но не обстоятельства их получения и факт сбыта наркотиков. При подобной системе вывод органов следствия и суда о том, что наркотики закупщику были незаконно проданы именно задержанным, не более чем предположение. Показания «незаинтересованных граждан» содержат информацию о событиях, происходивших в их присутствии или при непосредственном участии. Они могут служить прямым доказательством факта сбыта только в том случае, когда данные граждане непосредственно присутствовали при сбыте и слышали все переговоры закупщика со сбытчиком. Если «незаинтересованные граждане» только наблюдали за встречей сбытчика и закупщика, но не слышали их переговоров и не наблюдали процесс передачи наркотиков, то их показания не более чем косвенное доказательство факта сбыта. При оценке их показаний необходимо принимать во внимание, что участие «незаинтересованных граждан» в проведении ОРМ Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» [3] (далее – ОРД) не предусмотрено [4]. В обозначенной системе начисто отсутствуют какие-либо доказательства, подтверждающие обоснованность проведения проверочной закупки и доказывающие, что сбыт наркотических средств был бы совершен в любом случае.

Получается, что сложившаяся отечественная судебная практика противоречит практике ЕСПЧ, поскольку не исключает возможность использования в доказывании материалов, полученных в результате подстрекательства к совершению преступления или провокации преступления, в результате чего нарушается право граждан на справедливое судебное разбирательство.

Попробуем рассмотреть один из возможных вариантов формирования системы доказательств по делу о сбыте наркотических средств, соответствующую практике ЕСПЧ.

Прежде всего, у оперативных служб должна быть реальная оперативная информация о том, что определенное лицо действительно совершает сбыт

наркотических средств. Оперативной информации достаточно для вынесения постановления о проведении проверочной закупки, но в дальнейшем эта информация должна быть преобразована в доказательства по уголовному делу. Сделать это очень трудно, а иногда невозможно, так как оперативная информация может быть получена от лица, оказывающего содействие на конфиденциальной основе. Если расшифровка «тайного агента»¹ по каким-либо причинам невозможна, то и преобразование оперативной информации в доказательства становится также невозможным.

Полагаю, что в данном случае можно использовать схему из двух проверочных закупок. Первая проводится с целью проверки оперативной информации и сопровождается отождествлением личности сбытчика (так называемая «негласная проверочная закупка»). В дальнейшем данная проверочная закупка не выступает в качестве самостоятельного эпизода преступной деятельности, а используется только в качестве обоснования проведения второй (гласной) проверочной закупки, как подтвержденная оперативная информация. Проведение первой проверочной закупки позволяет скрыть личность осведомителя и сделать его показания ненужными, но при этом данная закупка не может служить доказательством совершения сбыта наркотических средств, так как ее проведение не может быть доказано в уголовном процессе, как того требует ЕСПЧ. Подобная проверочная закупка позволяет определить способ и место сбыта, количество участников и их роль, последовательность совершения действий и т.п. На основании полученной информации в обязательном порядке проводится самостоятельное ОРМ – отождествление личности, что позволяет четко определить круг лиц, в отношении которых будет проводиться вторая проверочная закупка.

При проведении гласных и негласных проверочных закупок следует отказаться от участия «незаинтересованных граждан», тем более что их участие не предусмотрено законом. Для установления инициативного сбыта необходима видеозапись встречи «закупщика» со сбытчиком, на которой должен быть зафиксирован факт передачи наркотиков и денег, и аудиозапись их переговоров.

¹ Термин «тайный агент» используется ЕСПЧ, в отечественном ОРД данному термину соответствует категория лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе.

Автором было изучено свыше 800 уголовных дел, возбужденных по результатам проверочных закупок, и только в 4-х случаях использовались технические средства и велась аудио- и видеозапись встречи и переговоров «закупщика» с лицом, осуществлявшим сбыт наркотических средств.

Следует отметить, что использование фотосъемки при проведении проверочной закупки явно бессмысленно, поскольку фотосъемка фиксирует события в статике, а доказательственное значение имеют все действия и переговоры в динамике. Фотоснимок встречи и даже передачи наркотиков не доказывает факта инициативного сбыта, тем более что фотосъемка проводится со значительного расстояния. Вместе с тем применение фотосъемки просто необходимо при изъятии наркотических средств, так как в этом случае фиксируется внешний вид обнаруженных наркотиков и внешний вид упаковки, в которую они были помещены после изъятия. Сопоставление данных фотоснимков с фотоснимками, выполненными экспертом при судебно-химическом исследовании, позволит идентифицировать упаковку и сами наркотики [5].

Использование технических средств фиксации существенно затрудняет работу оперативников, поскольку от них требуется четкое соблюдение требований ФЗ «Об ОРД» и ведомственных нормативных актов, понимание механизма преступной деятельности (видеокамеры должны располагаться в ключевых местах), тщательное инструктирование «закупщика», который должен вести переговоры так, чтобы он не проявлял инициативу в приобретении наркотических средств. Нетрудно заметить, что существенно возрастает информационная ценность первой проверочной закупки, при которой могут быть зафиксированы не все обстоятельства и действия участников, но зато формируется понимание механизма преступной деятельности и знание ключевых точек, в которых должны быть размещены скрытые видеокамеры и микрофоны. Современные средства скрытой аудио- и видеозаписи достаточно компактны и автономны и могут быть размещены на любой территории скрытно и задолго до проведения второй проверочной закупки. Скрытые видеокамеры и микрофоны могут быть размещены, в том числе, и в жилище фигурантов, но при этом потребуются сразу два судебных решения – одно на проведение негласного обследования жилища, второе на проведение прослушивания переговоров. По нашему мнению,

необходимо получение судебного решения на осуществление скрытой аудио- и видеозаписи в жилище, поскольку при этом затрагивается конституционное право лица на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Если средства аудио- и видеозаписи размещаются в местах общего пользования (парки, скверы, рынки, подъезды и т.п.), то судебного решения не требуется. Судебного решения не требуется и в том случае, когда средства скрытой аудио- и видеозаписи размещаются на одежде и теле «закупщика».

Если основной акцент в фиксации хода и результатов проверочной закупки перенесен на переговоры и передачу денег и наркотиков, то не предусмотренные ФЗ «Об ОРД» личный досмотр, пометка и вручение денег как самостоятельные действия утрачивают смысл. Весь ход ОРМ от начала и до конца фиксируется в едином протоколе проверочной закупки, в который в качестве отдельных самостоятельных элементов входят все перечисленные действия. Применение заранее установленных средств скрытой аудио- и видеозаписи может быть оформлено как отдельное оперативно-розыскное мероприятие – наблюдение.

Как мы уже отмечали ранее, требуется тщательный предварительный инструктаж «закупщика». Его действия и характер переговоров должны однозначно свидетельствовать о том, что инициатива совершения преступления исходит от сбытчика. Опытный сбытчик очень осторожен в ведении переговоров и своим поведением формирует ситуацию, в которой инициатива сбыта исходит от «закупщика», то есть вынуждает последнего «уговаривать себя». В этом случае необходимо расширить временной интервал наблюдения и перенести акцент с доказывания инициативы сбыта на доказывание продолжения преступной деятельности. С помощью скрытой видеозаписи выявляются и документируются контакты сбытчика, лица, вероятно приобретающие у него наркотические средства, задерживаются и досматриваются, так как в их действиях усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.8 КоАП РФ или преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ. Ука-

занные лица могут отказаться от дачи показаний, но факт сбыта наркотиков может быть доказан с помощью видеозаписи и судебно-химического исследования качественно-количественного состава смеси наркотиков. Данные эпизоды могут быть использованы для доказывания систематической преступной деятельности и обоснования тезиса о том, что преступление было бы совершено и без вмешательства работников милиции.

Предложенный нами вариант проведения и документирования проверочной закупки, разумеется, требует более тщательной технической и тактической подготовки, чем сформировавшаяся отечественная практика. Значительно увеличиваются временные, технические и людские затраты на выявление и привлечение к ответственности одного сбытчика. Однако подобная схема усиливает гарантии защиты прав и свобод человека, затрудняет возможность фальсификации результатов проверочной закупки, и обеспечивает следствие и суд прямыми доказательствами факта сбыта наркотических средств.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Европейский Суд по правам человека. Решение по делу «Ваньян против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99) от 15.12.2005 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 26.12.2008) (принят ГД ФС РФ 05.07.1995) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2010) // СПС «КонсультантПлюс».
4. Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А. Ошибки при проведении и оформлении проверочной закупки по делам о сбыте наркотических средств // Уголовный процесс. – 2010. – № 4. – С. 10–19.
5. Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А. Проблема обеспечения достоверности результатов экспертного исследования // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: материалы 2-й Международ. науч.-практ. конф. (г. Москва, 24–25 июня 2009 г.). – М.: Проспект, 2009. – С. 448.

В редакцию материал поступил 11.11.10

Ключевые слова: незаконный оборот наркотиков, проверочная закупка, Европейский Суд по правам человека, система доказательств по уголовному делу.