

новки на территории обслуживания, а также рассмотрение хода исполнения Оперативного плана на совещаниях при начальнике Управления не реже одного раза в полугодие.

С учетом особенностей оперативной обстановки на территории Псковской области реализацию Оперативного плана по пресечению деятельности организованных групп представляется целесообразным осуществлять во взаимодействии с оперативными подразделениями УМВД России по Псковской области при координирующей роли прокуратуры, ход и результаты реализации поставленных задач рассматривать на отдельных рабочих совещаниях при заместителе прокуратура области.

Разработанный подход к организации деятельности оперативных подразделений по противодействию незаконному обороту наркотиков будет реализовываться Управлением ФСКН России по Псковской области в 2013–2014 гг.

А.В. Алексеев,

кандидат юридических наук
Научно-исследовательский центр
ФСКН России (г. Москва)

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ПРОВОКАЦИЯ» В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

24 июля 2007 г. был принят Федеральный закон № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму», согласно которому в ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» внесены изменения в виде нормы, которая определяет, что органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

К сожалению, понятие провокации трактуется многими юристами довольно широко, неопределенно, субъективно.

Так, среди адвокатского корпуса существует устойчивое мнение, что до сих пор очень часто полученные в результате провокации преступления доказательства используются в ходе предвари-

тельного следствия, а потом нередко идут в основу обвинительного приговора суда.

На взгляд автора, этому способствует также позиция судов, хотя последние и подвергаются достаточно серьезной критике за излишнюю репрессивность и односторонность позиции, обвинительный уклон при рассмотрении уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 (в ред. от 23.12.2010) 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, психотропных веществ или растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния».

Представляется, что сотрудникам органов наркоконтроля в своей деятельности необходимо учитывать все те факторы, которые в конечном итоге дают негативный результат и нередко сводят на нет усилия по привлечению к ответственности субъектов наркопреступлений.

Итак, в каких случаях проверочная закупка может быть признана не соответствующей требованиям закона и исключена из ряда доказательств?

Во-первых, проведение проверочной закупки должно быть надлежащим образом оформлено. Верховный Суд Российской Федерации в определении от 26 января 2010 г. № 89-Д09-12 указал: «Проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Однако какого-либо постановления, утвержденного руководителем оперативно-розыскного органа о проведении проверочной закупки или иного оперативно-розыскного мероприятия, касающегося приобретения оперативным работником Д. наркотического средства массой 7,41 грамм 26 ноября 2003 года в материалах дела не имеется. При таких обстоятельствах подлежит исключение

из приговора осуждение Шахвердиева за сбыт Д. наркотического средства – героина массой 7,41 грамма 26 ноября 2003 года».

В данном случае чисто формальный признак – отсутствие постановления о проведении проверочной закупки – послужил поводом для отмены приговора в соответствующей части.

Однако в гораздо большей степени судами делается акцент на неправомерности проведения повторных проверочных закупок у одних и тех же лиц.

Верховный Суд Российской Федерации в определении, вынесенном в порядке надзора 12 марта 2008 г. № 65-Дп07-13, указал: «...Судом кассационной инстанции признано установленным, что доказательств занятия Коноваловым и Шершневым систематическим сбытом наркотических средств не имеется. Сбыт осужденными марихуаны имел место благодаря действиям оперативного работника С., который в рамках мероприятия "проверочная закупка" целенаправленно искал в селе лиц, способных совершить противоправные действия – продать ему наркотические средства. В результате этого мероприятия оперативный сотрудник познакомился с Коноваловым и предложил ему продать наркотическое средство. Тот нарвал за оградой дома марихуану и продал ее. Затем С. еще дважды предлагал ему совершить уголовно наказуемые действия – продать наркотические средства. Настойчивость оперативного работника способствовала тому, что Коновалов сбывал ему наркотические средства, растущие в селе в большом количестве. К этому Коновалов привлек еще и Шершнева».

Исходя из положений, данных в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 (в ред. от 23.12.2010), в этом случае в действиях оперативного сотрудника действительно усматриваются элементы провокации, хотя бы и по формальным признакам.

Но рассмотрим другие случаи, где, на взгляд автора, ситуация иная.

Так, надзорной инстанцией Верховного Суда Российской Федерации (определение от 24 апреля 2012 г. № 89-Д12-4) частично удовлетворена надзорная жалоба Южакова А.В. и снижен размер наказания. Судом отмечено: «действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Южакова А.В. с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку, как видно из материалов дела, проверочная закупка по-

сле 20 августа 2005 года проводилась именно в отношении Южакова А.В., с указанием конкретного адреса его проживания, а не с целью установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков. Каких-либо новых результатов дальнейшее продолжение оперативно-розыскных мероприятий не дало».

Далее отмечалось: «За действиями осужденного Южакова А.В., а также покупателя С. велось оперативное наблюдение сотрудниками УФСКН, которые имели возможность пресечь действия Южакова А.В. уже при проведении первой проверочной закупки, однако не сделали этого, а посредством того же лица подтолкнули Южакова А.В. к дальнейшему незаконному обороту наркотических средств». Таким образом, суд исключил из доказательств результаты проверочной закупки, проведенной повторно. Между тем из материалов дела усматривается, что в отношении Южакова имелась достоверная оперативная информация о его противоправной деятельности, которая осуществлялась вне зависимости от действий сотрудников наркоконтроля, в том числе и до проведения у него проверочных закупок.

Таким образом, в данном случае повторная закупка не являлась провокацией, а лишь подтверждала факт противоправной деятельности Южакова, так как умысел Южакова на совершение преступления сформировался независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, что подтверждается проведенными им подготовительными действиями, которые обусловили совершение противоправного деяния.

И тем не менее судом повторная проверочная закупка были истолкована именно как провокация.

Анализируя определение Верховного Суда Российской Федерации от 12 апреля 2011 г. № 24-Д11-1, автор полагает, что суд при вынесении акта противоречил сам себе. Так, суд отметил, что «умысел у Мудревского И.А. на сбыт наркотиков сформировался независимо от деятельности оперативных сотрудников, о чем свидетельствует тот факт, что он хранил наркотическое вещество и сразу согласился на предложение его сбыть». Приведенные результаты оперативно-розыскного мероприятия обоснованно положены в основу приговора, поскольку они получены в соответствии с требованиями закона.

Однако далее суд отмечает, что «вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, выявив 20 августа 2005 года факт сбыта Мудревским наркотического средства, оперативные работники не

изобличили его, не пресекли совершение им преступлений. Напротив, 24-го, 26-го, 27-го, 29-го августа оперативные работники наркоконтроля своими действиями провоцировали Мудревского И.А. на совершение преступлений. Не имея у себя наркотических средств, он по их просьбе ходил на окраину <...>, где обрывал листья и верхушечные части дикорастущей конопли и передавал данное наркотическое средство им.

В результате провокации работников правоохранительных органов доказательства виновности осужденного в совершении преступления 24–29 августа 2005 года получены с нарушением требований процессуального закона и по смыслу ст. 75 УПК РФ являются недопустимыми».

Таким образом, суд посчитал провокацией такие действия оперативных работников.

И теперь необходимо провести сравнение.

Данных в уголовном деле о том, что Коновалов и Шершневы ранее занимались сбытом наркотических средств, нет. Здесь уместно предположить, что если бы оперативный сотрудник не уговорил этих лиц продать ему наркотическое средство, то они, вполне возможно, вообще не стали бы в принципе заниматься противоправной деятельностью.

Но и Южаков, и Мудревский занимались сбытом наркотических средств на постоянной основе, умысел на сбыт у них сформировался независимо от деятельности оперативных сотрудников, о чем и сказано судом.

Чем отличается первая проведенная проверочная закупка в отношении Южакова от второй? Ничем. Да, возможно, для изобличения преступной деятельности достаточно было и одной, проведенной первый раз. Однако вторая закупка была проведена без каких-либо процессуальных нарушений и исключение ее из круга доказательств представляется безосновательным.

Деятельность Мудревского, постоянно осуществлявшего продажу наркотических средств разным лицам, также не вызывает споров. И проверочные закупки, проведенные впоследствии оперативными работниками, только лишь подтверждают это.

В этом случае мероприятия, проведенные оперативными сотрудниками, способствовали установлению постоянного характера преступной деятельности Мудревского и не являлись противоправными. Не важно, кто обращался к Мудревскому с просьбой о продаже наркотиков: оперативные сотрудники или обычные граждане

– лица, употребляющие наркотические вещества. В любом случае Мудревский осуществлял продажу наркотиков без каких-либо уговоров, угроз, посулов и т.д. Его деятельность по продаже наркотических средств осуществлялась на постоянной основе, осознанно и без какого-либо вмешательства извне. И поэтому нельзя трактовать действия оперативных сотрудников по проведению повторной проверочной закупки как провокацию.

Здесь представляется уместным привести выдержку из постановления Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян против России», где в п. 47 однозначно указано: «когда случается, что действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это выходит за рамки понимания тайного агента и может быть названо провокацией».

Итак, можно сделать такие выводы. Как уже отмечено выше, не обратись оперативный работник к Коновалову и Шершневу с просьбой о продаже наркотического вещества, в иных условиях последние и не решились бы на преступление. Южаков и Мудревский занимались продажей запрещенных веществ постоянно и продавали их далеко не только оперативникам. И если бы повторную закупку оперативники не проводили, а к ним таким же образом обращались с просьбами наркозависимые лица, их просьбы, очевидно, были бы удовлетворены. Так где же здесь провокация?

Таким образом, необходимо сделать вывод, что судами неоднозначно трактуются действия оперативных сотрудников при проведении проверочных закупок, во многих случаях ставится под сомнение необходимость их осуществления и такие мероприятия объявляются провокацией. Для исключения различных подходов к рассматриваемой проблеме необходимо учитывать следующее.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются в том числе выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Если следовать аргументам в поддержку признания провокацией повторных проверочных закупок наркотических средств, то в соответствии со ст. 2 указанного закона подозреваемый в продаже наркотиков должен быть задержан после первой закупки, если в последующем другие закупки не обоснованы серьезными мотивами

(выявление связей, каналов поставки и пр.), так как одна из задач ОРД – пресечение преступлений.

С другой стороны, при расследовании преступлений, судебном рассмотрении дел и вынесении приговора необходимо учитывать такие правовые положения, как полнота, всесторонность, объективность расследования. В то же время и принцип справедливости, закрепленный в ст. 6 УК РФ, говорит о том, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Например, если есть достоверная оперативная информация о том, что определенное лицо занимается сбытом наркотических веществ на постоянной основе, такая информация должна быть проверена и подтверждена либо опровергнута. Подтвердить информацию об осуществлении регулярных, постоянно совершаемых противоправных деяний как раз и представляется возможным, совершив несколько проверочных закупок.

В любом случае проведенная с соблюдением всех правовых норм проверочная закупка, исходя из вышеизложенного, не может считаться провокацией.

Тем не менее для того, чтобы исключить несогласованность и различные толкования процедуры проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» для выявления преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, необходимо принять ряд мер организационного и правового характера. Во-первых, на этапе планирования таких мероприятий необходимо четко обосновать необходимость проведения нескольких проверочных закупок у одного и того же лица. При этом необходимо помнить, что проведение каждого мероприятия в отдельности должно быть санкционировано соответствующим должностным лицом. Во-вторых, в законодательстве необходимо закрепить четкое понятие провокации уголовного преступления путем внесения изменений в ряд законодательных актов, унифицировав эти положения.

В настоящее время в ст. 304 УК РФ определено понятие провокации взятки либо коммерческого подкупа, и понимается это как «попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказа-

ния ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа».

Поскольку уголовное законодательство не может применяться по аналогии, изменение в виде введения понятия провокации преступления необходимо внести в Общую часть УК РФ, например ст. 14 УК РФ дополнить частью 3 следующего содержания: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу совершенной провокации преступного деяния не могущее считаться таковым».

Примечание. Под провокацией преступления в статьях настоящего Кодекса понимаются действия уполномоченных лиц либо лиц, действующих по их заданию, которые направлены на создание искусственных условий совершения преступления для получения доказательств по уголовному делу (угovor, шантаж, подлог, создание соответствующей обстановки и т.д.) при условии, что при отсутствии таких действий лицо, в отношении которого осуществляется провокация, не совершило бы противоправного деяния».

Аналогичное изменение необходимо внести и в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

И.А. Смирнов,

кандидат юридических наук, доцент
Сибирский юридический институт
ФСКН России (г. Красноярск)

***ПОНЯТИЕ ИНФОРМАЦИИ И СИСТЕМЫ ИНФОРМАЦИИ
ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО
МЕРОПРИЯТИЯ «НАВЕДЕНИЕ СПРАВОК»***

В самом общем понимании информация, полученная при наведении справок, представляет собой сведения или сообщения, содержащие новые данные, которые воспринимаются, перерабатываются и используются сотрудниками оперативных подразделений для дальнейшей организации своей деятельности. Понятие информации связано, во-первых, с наличием определенной системы и происходящими в ней процессами; во-вторых, поскольку любая система является средством решения определенных задач, информацией являются лишь те сведения, которые полезны для решения этих задач.¹