

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ



Г.В. Вершицкая,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного
и уголовного права
Поволжского института управления
имени П.А. Столыпина – филиала Российской
академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
(г. Саратов)

Возбуждение и расследование уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (далее – наркотики) имеет ряд специфических особенностей, поскольку преступления данной категории совершаются в основном преступными группами, криминальная деятельность которых «разорвана» во времени и пространстве. Как правило, место и время изготовления наркотиков не совпадает с местом и временем их распространения и употребления.

Перечень преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, содержится в УК России (статьи 228 – 233). Предметом преступного посягательства в данной категории преступлений являются наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, оборот которых на территории Российской Федерации запрещен или ограничен.

Основанием для возбуждения уголовного дела в соответствии с частью 2 статьи 140 УПК России является «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». Для уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков, такими данными является факт обнаружения и изъятия наркотиков у конкретного лица. Одна из особенностей возбуждения уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотиков связана с получением данных, указывающих на признаки преступления, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Наиболее широко для этих целей используется проверочная закупка наркотиков¹⁶⁸

Сформировавшаяся в настоящее время практика проведения, фиксации и уголовно-процессуальной реализации результатов проверочной закупки наркотиков несет в себе ряд нарушений действующего законодательства. К таким нарушениям можно отнести отсутствие в постановлении о проведении оперативно-розыскного мероприятия достаточных оснований для его проведения и оформление результатов проверочной закупки в виде нескольких документов, не соответствующих требованиям закона. Подобные

¹⁶⁸ Вершицкая Г.В. Использование проверочной закупки наркотиков для целей розыска и доказывания. Вестник Поволжской Академии государственной службы: научный журнал, № 2. – Саратов, 2013.С. 67-73.

нарушения приводят к необоснованному возбуждению уголовных дел, их закрытию на стадии предварительного следствия из-за отсутствия достоверных и допустимых доказательств или к изменению квалификации преступления в сфере незаконного оборота наркотиков при рассмотрении уголовных дел в суде.

В соответствии с частью 7 статьи 8 Федерального закона от 12 августа 1995 года №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон № 144-ФЗ) проверочная закупка в отношении «...веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, ... проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность».

Постановление о проведении проверочной закупки наркотиков обязательно должно содержать обоснование необходимости ее проведения. Согласно пункту 2 статьи 7 Закона № 144-ФЗ основанием для проведения проверочной закупки являются сведения о «признаках ... противоправного деяния, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела». Обоснованием проведения проверочной закупки в данном случае может быть решение одной из задач оперативно-розыскной деятельности, обозначенных в статье 2 Закона № 144-ФЗ: «выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших». Очень часто проверочная закупка наркотиков проводится по два или более раз в отношении одного и того же сбытчика по постановлениям, содержащим одинаковое обоснование, что в соответствии со статьей 5 Закона № 144-ФЗ можно расценить как «подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий». Это является прямым нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина и запрещается органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. При судебном разбирательстве уголовных дел с такими материалами суду приходится признавать повторные и последующие проверочные закупки у одного и того же сбытчика провокацией.

В соответствии со статьей 11 Закона № 144-ФЗ результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить основанием для возбуждения уголовного дела и представляться в органы дознания, следователю или в суд, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Но статья 12 Закона № 144-ФЗ в целях защиты сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, не допускает предания гласности сведений об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках оперативно-розыскных аппаратов и о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе. Это противоречит пункту 2 части 2 статьи 75 УПК России, который требует указывать источник осведомленности. Ссылки на оперативные источники в качестве доказательств при рассмотрении уголовных дел в суде не рассматриваются.

Второй распространенной ошибкой, которая требует особого внимания и влечет за собой ряд нарушений уголовно-процессуального законодательства, является разделение

проверочной закупки на отдельные эпизоды с оформлением каждого из них соответствующим документом.

Перед началом оперативно-розыскного мероприятия в присутствии двух «незаинтересованных граждан» (или понятых) проводится личный досмотр закупщика с целью установления отсутствия у него наркотиков на момент начала закупки, что подтверждается протоколом личного досмотра. В перечне оперативно-розыскных мероприятий, который содержится в статье 6 Закона № 144-ФЗ, личный досмотр не упоминается, т.е. ссылка на данную статью при проведении личного досмотра будет прямым нарушением действующего законодательства.

Оперативные сотрудники в данной ситуации нередко ссылаются на статьи 48 и 49 Федерального Закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (далее – Закон № 3-ФЗ), что также является необоснованным. В части 3 статьи 48 Закона № 3-ФЗ указано, что должностные лица органов внутренних дел «при осуществлении контроля за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров вправе производить досмотр граждан при наличии достаточных оснований полагать, что осуществляются незаконные хранение, перевозка или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров». Закупщик, осуществляющий проверочную закупку наркотиков в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия, не относится к той категории граждан, которые обозначены в Законе № 3-ФЗ.

В статье 49 Закона № 3-ФЗ говорится о том, что «в целях предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров» органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, имеют право на проведение таких оперативно-розыскных мероприятий, как контролируемая поставка и проверочная закупка, но не личный досмотр лица, осуществляющего закупку.

Таким образом, личный досмотр закупщика, проводимый оперативными сотрудниками, не соответствует нормам действующего законодательства и, следовательно, является незаконным.

Возникает ряд вопросов и к таким действиям оперативных сотрудников перед началом проведения проверочной закупки, как выдача денежных средств закупщику и осмотр транспортного средства, используемого закупщиком.

Выдача денежных средств также оформляется протоколом, к которому прилагается лист с ксерокопиями купюр, переданных закупщику. Ни в Законе № 144-ФЗ, в перечне оперативно-розыскных мероприятий (статья 6), ни в Законе № 3-ФЗ выдача денежных средств закупщику как самостоятельное действие не упоминается. Поэтому протокол, фиксирующий процедуру выдачи денежных средств закупщику, не может использоваться в качестве доказательства при судебном рассмотрении уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотиков.

В случае использования транспортного средства при проведении проверочной закупки оперативные сотрудники подтверждают протоколом отсутствие в автомобиле наркотиков или денежных купюр, безосновательно ссылаясь при этом на статьи 48 и 49 Закона № 3-ФЗ и пункт 8 статьи 6 Закона № 144-ФЗ. Но в последней норме в качестве оперативно-розыскного мероприятия указывается обследование транспортного средства, а

не его осмотр или досмотр, и поэтому именно это оперативно-розыскное мероприятие должно оформляться протоколом.

По окончании оперативно-розыскного мероприятия добровольно выданные закупщиком наркотики в присутствии понятых осматриваются оперативными сотрудниками, о чем составляется протокол. Данная процедура также содержит ряд нарушений уголовно-процессуального законодательства.

В статье 6 Закона № 144-ФЗ и статьях 48, 49 Закона № 3-ФЗ ничего не говорится о добровольной выдаче наркотиков или их осмотре как об оперативно-розыском мероприятии. В соответствии со статьей 15 Закона № 144-ФЗ при решении задач оперативно-розыскной деятельности органы, ее осуществляющие, имеют право «...производить при проведении оперативно-розыскных мероприятий изъятие документов, предметов, материалов и сообщений...», о чем составляется протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Но в УПК России не содержится такое следственное действие, как добровольная выдача и осмотр. Более того, до возбуждения уголовного дела, согласно УПК России, может быть проведен только один вид следственного осмотра – осмотр места происшествия. Таким образом, протокол добровольной выдачи и осмотра наркотиков, составленный после проведения проверочной закупки, также будет незаконным.

Не выдерживает никакой критики наличие в материалах некоторых уголовных дел по факту сбыта наркотиков так называемого протокола наблюдения. Такой протокол составляется оперативным сотрудником и содержит сведения о действиях закупщика в ходе проведения проверочной закупки. Как правило, это информация о том, что закупщик, выйдя из машины, зашел в дом по конкретному адресу, где находился в течение некоторого времени, и по возвращении к машине с оперативными сотрудниками и понятыми добровольно выдал приобретенные им наркотики. Ни в Законе № 3-ФЗ, ни в УПК России ничего не говорится о существовании такого документа, поэтому составлять его и тем более использовать в процессе доказывания не имеет смысла.

Согласно статье 6 Закона № 144-ФЗ в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий допускается использование «... видео- и аудиозаписи, фотосъемки, а также других технических средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде». Фиксацию хода проверочной закупки наркотиков целесообразно проводить посредством видеозаписи с использованием соответствующих технико-криминалистических средств. После получения такой видеозаписи с целью приобщения ее к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства на стадии предварительного следствия необходимо провести ряд следственных действий, оформленных в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Прежде всего, это допрос лица, выполнившего видеозапись, с отражением в протоколе допроса оснований для ее выполнения. Далее необходимо провести следственный осмотр видеозаписи с описанием ее содержания в протоколе следственного осмотра. И, наконец, вынесение следователем постановления о приобщении видеозаписи к материалам уголовного дела по факту сбыта наркотиков в качестве вещественного доказательства. Только при соблюдении указанной процедуры

видеозапись, полученная в ходе проведения проверочной закупки, будет являться доказательством при рассмотрении уголовного дела в суде¹⁶⁹.

Следующий документ, который составляется оперативными сотрудниками, – протокол личного досмотра лица, задержанного в ходе проверочной закупки. Данный протокол составляется аналогично протоколу досмотра лица, осуществляющего закупку, и также является незаконным.

В некоторых случаях задержание и личный обыск сбытчика оформляются актом о выявлении и пресечении преступления в результате оперативно-розыскных мероприятий. В данном документе указывается, что после добровольной выдачи наркотиков оперативные сотрудники, руководствуясь статьей 6 Закона № 144-ФЗ, проводят осмотр его одежды и находящихся при нем предметов, а также обследование его транспортного средства в целях сбора образцов для сравнительного исследования. Фактически в данном случае производится личный обыск задержанного сбытчика, что не соответствует требованиям закона, поскольку личный обыск является следственным действием и предполагает определенную процессуальную подготовку к его проведению. Этот акт является незаконным еще и потому, что изъятие наркотиков у сбытчика осуществляется оперативными сотрудниками со ссылкой на часть 1 статьи 15 Закона № 144-ФЗ. В данной норме говорится о том, что в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-розыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Другими словами, изъятие должно производиться не на основании Закона № 144-ФЗ, а в соответствии с нормами УПК России.

Таким образом, единственным законным основанием к задержанию и проведению личного досмотра сбытчика может быть только совершение им административного правонарушения.

Проведение проверочной закупки наркотиков осуществляется оперативными сотрудниками с целью получить доказательства факта сбыта. Но представляемые следователю для целей доказывания материалы лишь косвенно подтверждают вину сбытчика. Единственным прямым доказательством факта сбыта в данной ситуации выступают показания закупщика об обстоятельствах получения им наркотиков. В случае отрицания сбытчиком своей вины о факте сбыта наркотиков и заявления о том, что закупщик уговорил или вынудил его сбыть ему часть наркотиков, которые он хранил для себя, следствие получает два равнозначных взаимоисключающих доказательства. На основании этого суд вынужден будет признать факт провокации сбыта наркотиков оперативными сотрудниками.

Отсутствие у закупщика наркотиков на момент начала проверочной закупки и последующее обнаружение у сбытчика меченых денежных купюр не доказывает факта сбыта. Личный досмотр закупщика гарантирует отсутствие у него наркотиков, но не исключает возможности их появления после его окончания из какого-либо источника, одним из которых может быть сбытчик. Обнаружение у сбытчика меченых денежных купюр доказывает не факт сбыта наркотиков, а факт передачи денег от закупщика сбытчику. Оба

¹⁶⁹ Вершицкая Г.В. Использование видеозаписи в расследовании преступлений. Криминалистика. Экспертиза. Розыск: сборник научных статей: в 2 ч. / под ред. В.М. Юрина – Саратов: СЮИ МВД России, 2010.

эти доказательства косвенно подтверждают показания закупщика, но не могут опровергнуть заявление сбытчика о его невиновности.

Показания понятых и оперативных сотрудников также являются косвенными доказательствами, поскольку они, как правило, не присутствуют лично при купле-продаже наркотиков.

Резюмируя вышесказанное, можно обозначить типичные ошибки, совершаемые оперативными сотрудниками при проведении проверочной закупки.

Во-первых, постановление о проведении проверочной закупки часто утверждается ненадлежащим лицом.

Во-вторых, в постановлении о проведении проверочной закупки не указываются основания для ее проведения.

В-третьих, в материалах уголовного дела отсутствует постановление о представлении результатов оперативно-розыскного мероприятия следователю.

Согласно части 3 статьи 11 Закона № 144-ФЗ «представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами».

Таковым актом является Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденная совместным приказом МВД, ФСБ, ФСО, ФТС, СВР, ФСИН, ФСКН, МО России от 17 апреля 2007 г. №368/185/164/481/32/184/97/147. Согласно пунктам 10 и 11 Инструкции «представление результатов оперативно-розыскной деятельности для осуществления проверки и принятия процессуального решения в порядке статей 144 и 145 УПК России и для приобщения к материалам уголовного дела происходит на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность».

Во избежание случаев необоснованного возбуждения уголовных дел в ходе проверки оперативной информации о незаконных действиях с наркотиками необходимо установить:

- относятся ли изъятые вещества и препараты к наркотическим средствам, психотропным веществам или их аналогам;
- являются ли действия с ними незаконными;
- какова масса изъятых веществ и препаратов.

При проверке информации о совершенном или готовящемся преступлении следователь в соответствии с частью 1 статьи 144 УПК России «... вправе получать ... образцы для сравнительного исследования, ... назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок...».

Для принятия процессуального решения по результатам оперативно-розыскной деятельности следователь назначает экспертизу с целью определить относимость изъятых веществ и препаратов к наркотикам. Положительные выводы эксперта являются основанием для возбуждения уголовного дела.

В ходе проверки оперативной информации следователю также необходимо установить, имеются ли у лица, действия которого проверяются, медицинские показания к употреблению наркосодержащих лекарственных препаратов в целях лечения какого-либо

заболевания. Отсутствие назначений врача свидетельствует о незаконных действиях с наркотиками.

Лицо, совершающее незаконные действия с наркотиками, может быть освобождено от уголовной ответственности при наличии оснований, обозначенных в примечании 1 к статье 228 УК России. Первым основанием является добровольная выдача наркотиков. Вторым основанием считается активное содействие лица, добровольно сдавшего наркотики, раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом контролируемых веществ; изобличению лиц, их совершивших, а также обнаружению имущества, добытого преступным путем. Другими словами, освобождение от уголовной ответственности по данным основаниям зависит от деятельного раскаяния лица, совершившего незаконные действия с наркотиками.

С целью определить квалификацию преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, а также для разграничения административной и уголовной ответственности за незаконные действия с наркотиками необходимо определить массу изъятых веществ и препаратов. Однозначность определения массы наркотиков и фиксация ее в соответствующих процессуальных документах важна также для формирования доказательственной базы по уголовным делам в ходе их расследования.

В соответствии с действующим законодательством (статья 144 УПК России) результаты экспертного исследования наркотиков, изъятых в ходе проведения проверочной закупки, могут использоваться в качестве доказательств в уголовном процессе при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК России.

Таким образом, для того, чтобы результаты оперативно-розыскной деятельности могли использоваться в качестве основания для возбуждения уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков, и в качестве доказательств при их расследовании, нам представляется необходимым соблюдение следующих требований:

1. Фиксацию хода проверочной закупки наркотиков проводить посредством видеозаписи с последующим приобщением ее к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

2. Оформление проверочной закупки наркотиков проводить единым протоколом с описанием результатов осмотра одежды закупщика, осмотра и пометки денежных купюр, осмотра и экспресс-тестирования наркотиков.

3. Проведение проверочной закупки наркотиков осуществлять с целью получения прямых доказательства факта инициативного сбыта.

4. Во избежание случаев необоснованного возбуждения уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков, на стадии проверки информации о совершенном или готовящемся преступлении назначать экспертное исследование изъятых веществ и препаратов в целях определения их относимости к наркотическим средствам, психотропным веществам или их аналогам.

5. С целью получить достоверные и допустимые доказательства при расследовании уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков, результаты проверки информации о совершенном или готовящемся преступлении оформлять в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства.

