

⁶ Подавляющее число задержанных за сбыт наркотических средств на вопрос о происхождении наркотиков отвечают, что приобрели их у неизвестного лица.

⁷ По результатам сопоставления загруженности по ОПД сотрудников уголовного розыска (160) и наркоконтроля (30) у кого-то может возникнуть заблуждение о наличии в ФСКН России иного подхода к заведению этих ДОУ. На самом деле все очень просто: органы наркоконтроля – более молодая по сравнению с МВД правоохранительная система и поэтому еще не успела наработать (завести и хранить) большое количество ОПД. У нее еще все впереди.

⁸ В учебнике «Теория оперативно-розыскной деятельности» (под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 429–430) отмечается: «Представляется нецелесообразным и необоснованным ведение ДОУ в случаях установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения задач, в целях которых было заведено соответствующее ДОУ». Так, может быть, в таких случаях его вообще не заводить?

⁹ Формалисты могут обвинить автора в негосударственном подходе к решению задачи ОРД по раскрытию преступлений, однако для любого здравомыслящего специалиста представляется очевидным, что по имеющемуся количеству ОПД при таком числе сотрудников оперативных подразделений работа объективно вестись не может. Она подменяется взятыми с потолка сведениями и столь же безликими документами, составляемыми исключительно для подтверждения какой-никакой работы по ДОУ.

¹⁰ У сильного всегда бессильный виноват: тому в истории мы тьму примеров слышим, но мы истории не пишем... (Крылов И.А. Волк и ягненок).

Н.Т. Кузьмин

Сибирский юридический институт
ФСКН России (г. Красноярск)

***НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ,
СВЯЗАННЫЕ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКИ
В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ
И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ***

Анализ действующего законодательства, регламентирующего оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД), позволяет выделить ряд объективных причин, не позволяющих сегодня в полной мере осуществлять противодействие преступлениям, совершаемым в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Оперативно-розыскное законодательство отличается крайней неконкретностью изложения правовых норм. Предполагается, что профильный закон¹ – по своей сути бланкетный – развивается в подзаконных, причем зачастую закрытых актах. Такое положение недопустимо в правовом государстве, является пережитком тоталитарной системы, когда засекреченность была способом сокрытия незаконности, предотвращения общественного контроля за деятельностью спецслужб.

Бесспорно, что оперативно-розыскная деятельность немыслима без элементов секретности, закрытости. Однако такая закрытость не должна быть излишней. Данная проблема приобретает практический характер при анализе оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ). Ни сущность, ни содержание их в законодательстве не раскрыты. Между тем каждое из них прямо связано с законными интересами личности и потенциально может их нарушить. При этом, когда речь идет о мероприятиях фиксирующего характера (наблюдение, отождествление личности и прочие), проблема не так актуальна, как при организации и проведении мероприятий активного наступательного характера (оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка).

Практика показывает, что большинство конфликтных ситуаций связаны именно с этими мероприятиями. Например, отсутствие четкого содержания такого ОРМ, как проверочная закупка, создает угрозу провокационных действий.

Внесенным в 2007 г. изменением в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» сотрудникам оперативных подразделений запрещено провоцировать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация), что, несомненно, является очередным шагом к укреплению законности, повышению эффективности соблюдения прав личности.

Проблема наличия или отсутствия провокации в действиях сотрудников оперативных подразделений, осуществляющих проведение отдельных ОРМ, на протяжении последних лет рассматривается как теоретиками, так и практиками, ее актуальность – в том, что в уголовном судопроизводстве, прежде всего по делам, возбужденным на основании результатов ОРД, сторона защиты активно отстаивает позицию о провокационном характере действий сотрудников оперативных подразделений в рамках таких ОРМ, как проверочная закупка и оперативный эксперимент. В этой ситуации

решение суда о признании либо непризнании доказательств, сформированных с использованием фактических данных, полученных в ходе ОРД, представляется исследователям непредсказуемым и зачастую необъективным.²

Возникает вопрос: где же граница между провокацией и законными действиями сотрудников оперативных подразделений? Ведь без эффективной и хорошо налаженной оперативно-розыскной деятельности невозможна борьба с преступлениями, связанными с незаконным оборотом наркотических средств. Некоторые практики полагают, что сотрудники оперативных подразделений допускают провоцирующие действия, как бы подталкивая заподозренного к совершению преступления, искусственно создают условия для этого. Главный вопрос здесь: от кого исходит инициатива? Например, если заподозренное лицо само предлагает приобрести у него наркотики, без какого-либо провоцирующего вмешательства совершает действия, направленные на их сбыт, то последующая деятельность сотрудников оперативных подразделений правомерна.

Кроме того, для установления провокации необходимо дать ответ на два вопроса: было бы совершено преступление без создания искусственных условий и решилось бы лицо на совершение преступления без подстрекательства, помощи или иного содействия сотрудников оперативных подразделений. Только при твердом положительном ответе на оба можно говорить об отсутствии провокации. Так, в постановлении Европейского Суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации» от 15 декабря 2005 г. указано: «... не было доказательств того, что ... у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Простое заявление сотрудников милиции в суде о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к распространению наркотиков, которое, судя по всему, не было проверено судом, не может приниматься во внимание... Поэтому Европейский Суд сделал вывод, что милиция спровоцировала приобретение наркотиков...».

Для отделения правомерных действий, осуществляемых в рамках конкретного ОРМ, от провокации имеет значение положение п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. №14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»³, в котором оговорено, что результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетель-

ствуют 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.

Это уточнение имеет принципиальное значение, так как позволяет отграничивать правомерные действия, осуществляемые в рамках проверочной закупки, от провокации. Последняя имеет место в том случае, если умысел на совершение преступления, сбыт наркотического средства у конкретного лица отсутствовал и в дальнейшем сформировался исключительно в результате действий сотрудников оперативных подразделений, то есть когда имело место склонение к совершению преступления лица, не обнаружившего преступных намерений.

Недопустимо, когда при проведении проверочной закупки сотрудник оперативного подразделения или содействующее ему лицо не только «приобретает» предложенные ему наркотические средства, но и (прежде всего!) сам склоняет заподозренного к сбыту таких средств, оказывает давление, уговаривает достать их, побуждая к совершению преступления.

Таким образом, мы приходим к выводу, что проведение проверочной закупки наркотических средств фактически осуществляется в случаях, когда сотрудникам органов наркоконтроля стало известно о подготовке либо о уже начавшемся преступлении. Это, по нашему мнению, не является провокацией преступления. Суть провокации в том, что провокатор сам возбуждает в другом лице намерение совершить преступление с целью последующего избличения его либо шантажа, создания зависимого положения и т.д. Провокация имеет место, если умысел на совершение преступления изначально отсутствовал и сформировался исключительно в результате действий сотрудников оперативных подразделений. Лицо должно самостоятельно начать преступную деятельность без какого-либо внешнего вмешательства.

¹ Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ.

² Железняк Н.С., Васильев А.Д. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : монография. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2009. С. 45.

³ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14.