



УДК 343.139:340.130.5



Валерий Владимирович ЗИНОВЬЕВ,
заместитель руководителя Международно-правового
департамента ФСКН России – начальник Договорно-
правового управления (г. Москва)
zina77777@mail.ru



Юрий Юрьевич ИЛЬИН,
главный юрисконсульт отдела правового обеспечения
оперативно-служебной деятельности Договорно-
правового управления Международно-правового
департамента ФСКН России (г. Москва)
03uu@rambler.ru

**К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НОРМАТИВНОЙ ПРАВОВОЙ БАЗЫ
ФСКН РОССИИ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ПОРЯДОК ОРГАНИЗАЦИИ
И ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ
"ПРОВЕРОЧНАЯ ЗАКУПКА", В КОНТЕКСТЕ ТРЕБОВАНИЙ
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**ON THE ISSUE OF IMPROVEMENT OF THE LEGISLATION OF THE
RUSSIAN FEDERATION AND NORMATIVE LEGAL BASE OF FEDERAL
DRUG CONTROL SERVICE OF THE RUSSIAN FEDERATION
REGULATING THE PROCEDURE OF ORGANIZATION AND CARRYING
OUT OPERATIONAL SEARCH ACTION "CONTROLLED PURCHASE" AS
IT IS REQUIRED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

В статье осуществлен анализ соблюдения в федеральном законодательстве и деятельности правоохранительных органов Российской Федерации, на примере органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, требований Европейского Суда по правам человека, предъявляемых им к проведению оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка".

The authors analyze the compliance of the requirements of the European Court of Human Rights regarding the provisions of carrying out operational search action "controlled purchase" with the activities of the law enforcement agencies of the Russian Federation and with the federal law, by the example of drugs control agencies.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека, оперативно-розыскное мероприятие "проверочная закупка", Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", защита от провокации.

Keywords: The European Court of Human Rights, operational search action "controlled purchase", the Federal Law "On Operational Search Activities", protection against entrapment.



Последовательное закрепление в законодательстве Российской Федерации механизма защиты гражданами своих прав, свобод и интересов свидетельствует о постепенном изменении правового менталитета современного российского общества.

Эффективность и доступность механизма обеспечения реализации и защиты прав, свобод и законных интересов граждан является в настоящий момент одной из актуальных проблем, возникающих при исследовании вопросов конституционно-правового статуса личности.

Конституция Российской Федерации гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции РФ). Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. При этом лицо вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 46 Конституции РФ).

Подтверждая свою глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается подлинно демократическим политическим режимом и всеобщим соблюдением прав человека, Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ [9] Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод [1] (далее – Конвенция). В соответствии с п. 46 Конвенции наше государство обязуется исполнять окончательные постановления Европейского Суда по правам человека по делам, в которых она является стороной. Тем самым Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией ее положений.

Как и Конвенция, решения Европейского Суда по правам человека в той части, в

какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, являются составной частью российской правовой системы, а поэтому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоохранительными органами при применении соответствующих норм права.

Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека включает в себя принятие государством мер индивидуально и общего характера с тем, чтобы нарушения Конвенции не повторялись в будущем.

Такой подход оказал существенное влияние на формирование странами – участниками Конвенции, включая Российскую Федерацию, своего национального законодательства.

Анализ вступивших в силу постановлений Европейского Суда по правам человека свидетельствует, что значительная их часть связана с обжалованием гражданами Российской Федерации результатов уголовных дел, возбужденных по итогам проведения правоохранительными органами оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка". В рамках этого мероприятия с ведома и под контролем должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, допускается приобретение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (далее – наркотические средства и психотропные вещества), а также инструментов и оборудования, используемых для их изготовления. [8]

Так, положениями вступивших в силу постановлений Европейского Суда по правам человека [2; 3; 5] установлено, что интересы государства не могут оправдывать провокацию при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (проверочной закупки), а использование доказательств, полученных в ее результате, недопустимо, поскольку это нарушает основополагающие принципы уголовного судопроизводства и общепризнанные нормы международного права.

При этом для проведения оперативно-розыскного мероприятия "проверочная за-



купка" правоохранительные органы должны обладать достаточными достоверными данными, которые могут быть получены из различных источников, в том числе в рамках проведения и иных оперативно-розыскных мероприятий, например, в результате оперативно-розыскных мероприятий "наблюдение", "прослушивание телефонных переговоров", а также из показаний иных свидетелей, кроме лиц, непосредственно осуществляющих проверочную закупку.

Нельзя признавать достаточными только сведения о том, что в прошлом лицо привлекалось к уголовной ответственности, в том числе за преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. Как отмечает Европейский Суд по правам человека [3], сами по себе подобные обстоятельства не являются показателем того, что в настоящее время данное лицо осуществляет какую-либо противоправную деятельность.

При этом согласно позиции Европейского Суда по правам человека [5] элементами, характеризующими противоправную деятельность конкретного лица или намерение ее осуществить, являются такие данные, как явная осведомленность о действующих ценах на наркотические средства и психотропные вещества, его способность незамедлительно их достать, а также заинтересованность в материальной выгоде от сделки.

Любая информация, касающаяся намерения лица совершить преступление (сбыть наркотические средства и психотропные вещества), должна быть проверена надлежащим образом и свидетельствовать, что преступление было бы совершено и без вмешательства правоохранительных органов.

Европейский Суд по правам человека отмечает [3], что к провокации или подстрекательству к совершению преступления относятся любые действия сотрудников правоохранительных органов, которые могут быть истолкованы как оказание давления на человека с целью совершения им правонарушения, например проявление инициативы покупателя в контактах со "сбытчиком", повторные предложения, несмотря на первоначальный отказ, настойчивые напомина-

ния, повышение цены сверх средней, ссылки на абстинентный синдром.

Активное участие правоохранительных органов в переговорах в ходе производства проверочной закупки фактически побуждает лицо к реализации наркотических средств и психотропных веществ, поэтому как до проведения проверочной закупки, так и в процессе ее осуществления сбытчик сам должен сообщать данные о наличии у него возможности и (или) предложить приобрести у него наркотическое средство или психотропное вещество. К тому же такие сведения должны быть подтверждены (например, зафиксированы в записях телефонных переговоров).

При рассмотрении жалобы "Веселов и другие против Российской Федерации" Европейский Суд по правам человека установил, что обвинение заявителей в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, основано исключительно на результатах проведенных оперативно-розыскных мероприятий "проверочная закупка". При этом правоохранительные органы не располагали сведениями о том, что заявители ранее осуществляли торговлю наркотическими средствами и психотропными веществами, и не смогли доказать существующего намерения совершить преступление (сбыть наркотические средства), сформировавшегося независимо от действий сотрудников правоохранительных органов.

Наряду с этим Европейский Суд по правам человека указывает на необходимость осуществления ведомственного и судебного контроля при проведении оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка".

Принимая во внимание изложенное, к требованиям Европейского Суда по правам человека по проведению правоохранительными органами оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка" можно отнести следующие:

до проведения данного оперативно-розыскного мероприятия правоохранительные органы должны располагать достоверными сведениями, подтверждающими преступные



намерения лица, задокументированными в установленном порядке (подтверждаемыми в том числе результатами иных оперативно-розыскных мероприятий);

с целью документирования и фиксации действий участников оперативно-розыскного мероприятия в ходе его проведения правоохранительным органам необходимо использовать видео- и (или) аудиозапись, фотосъемку и (или) иные специальные технические средства;

при проведении указанного оперативно-розыскного мероприятия недопустимы действия со стороны правоохранительных органов, оказывающие давление на человека с целью совершения им преступления;

должен быть обязательный контроль (надзор) за организацией и проведением данного оперативно-розыскного мероприятия со стороны руководства органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в том числе со стороны уполномоченных органов и должностных лиц, в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Анализируя требования действующего законодательства Российской Федерации и нормативных правовых актов ФСКН России, регламентирующих организацию и проведение оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка", можно сделать вывод о том, что они в целом учитывают вышеизложенные требования Европейского Суда по правам человека, а также корреспондируют положениям Конвенции и иных международных договоров.

Так, в частности, Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" [6] (далее – ФЗ об ОРД) закреплено, что руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий (ст. 22 ФЗ об ОРД). При этом одной из форм реализации данных требований является утверждение руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, постановления о проведении проверочной

закупки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен (ч. 7 ст. 8 ФЗ об ОРД).

Данное требование, на наш взгляд, является одной из форм реализации так называемого ведомственного контроля со стороны руководителей правоохранительных органов за законностью и обоснованностью планирования и проведения данного оперативно-розыскного мероприятия с целью недопущения должностных правонарушений со стороны проводящих его лиц посредством личного утверждения соответствующего постановления.

Однако указанные нормы ФЗ об ОРД не отражают всего многообразия форм ведомственного контроля за этой преимущественно негласной деятельностью (например, со стороны должностных лиц иных подразделений, имеющих доступ к материалам, полученным в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности: инспекций по личному составу, организационно-инспекторских подразделений, подразделений собственной безопасности и т.д.).

Кроме того, наряду с ведомственным контролем оперативно-розыскной деятельности ФЗ об ОРД предусмотрено осуществление прокурорского надзора за деятельностью органов, осуществляющих ОРД (ст. 21 ФЗ об ОРД), в рамках которого по требованию прокуроров руководители этих органов представляют им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В свою очередь, суд в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации исследует и оценивает все доказательства по уголовному делу с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности



достаточности для разрешения уголовного дела.

Дополняя друг друга, указанные формы контроля создают в целом надежную гарантию соблюдения режима законности в процессе осуществления правоохранительными органами, в частности органами наркоконтроля, оперативно-розыскной деятельности.

Длительное время актуальным вопросом совершенствования законодательства Российской Федерации об оперативно-розыскной деятельности, по мнению ряда ученых и практикующих юристов [14], оставался вопрос установления на федеральном уровне запрета на провокацию преступления, то есть склонение правоохранительными органами или лицами, оказывающими им содействие, к совершению преступления лиц, в отношении которых не имеется данных о наличии у них противоправных намерений.

Постановление Европейского Суда по правам человека "Ваньян против Российской Федерации" обозначило существенный пробел в отечественном оперативно-розыском законодательстве, заключающийся в том, что ФЗ об ОРД не содержит определений оперативно-розыскных мероприятий. В связи с этим содержание понятия "проверочная закупка" в качестве оперативно-розыскного мероприятия, методика и тактика проведения проверочной закупки определяются ведомственными нормативными правовыми актами. В отсутствие четкого определения указанного оперативно-розыскного мероприятия зачастую достаточно сложно провести грань между правомерными действиями должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и действиями, "провоцирующими" общественно опасное деяние. [13]

Европейский Суд по правам человека в своих постановлениях четко определил требование, которого должно придерживаться национальное законодательство. Так, в ряде постановлений указывалось, что отдельные положения законодательства Российской Федерации не соответствуют стандарту "качества закона", в соответствии с которым нормы национального законодательства должны быть в достаточной степени доступны,

четко определены и предсказуемы в применении во избежание любой вероятности произвола.[4] В связи с этим следует учесть, что принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи неотъемлемым элементом верховенства права, выступает и в законотворческой деятельности, и в правоприменительной практике необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания. [10]

Попыткой устранить указанный пробел явилось принятие Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму" [7], которым законодатель, придавая особое значение соблюдению прав и свобод человека и гражданина, внес изменения в ст. 5 ФЗ об ОРД, установив запрет органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (т.е. запрет провокации).

Однако вопросы законодательного закрепления содержания каждого отдельно взятого оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренного ФЗ об ОРД, а также формулировка их понятий в настоящее время остаются неурегулированными.

Закономерно, что соотношение провокации и законности действий правоохранительных органов и (или) лиц, оказывающих им содействие, привлекали и привлекают внимание многих исследователей. По мнению некоторых из них, необходима дополнительная разработка четких критериев разграничения провокации и так называемой тактической хитрости в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. [12]



Действующее законодательство Российской Федерации предоставляет возможность лицам, совершившим преступления, воспользоваться так называемой защитой от провокации, позволяя при этом избежать уголовной ответственности.

Так, согласно прим. 1 к ст. 228 УК РФ лицо, совершившее предусмотренное указанной статьей преступление, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом указанных средств, веществ или их аналогов, а также с незаконными приобретением, хранением, перевозкой таких растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление.

При этом добровольным отказом от преступления согласно ч. 1 ст. 31 УК РФ признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

Другим важным условием, призванным обеспечить соблюдение прав и свобод человека и гражданина, является законодательно закрепленная возможность обжалования гражданами действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, если, по мнению этих граждан, были нарушены их права и свободы (ч. 3 ст. 5 ФЗ об ОРД), в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. Подобный альтернативный выбор органа, в который может обращаться с жалобой гражданин, является дополнительной гарантией соблюдения его прав и свобод.

Дополнительной гарантией защиты прав и законных интересов граждан явилось законодательное закрепление в ФЗ об ОРД необходимости использования правоохранительными органами в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий информационных систем, видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, а также других технических и иных средств, не наносящих ущерб жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде (ч. 3 ст. 6 ФЗ об ОРД).

Закрепление в федеральном законодательстве указанной нормы связано прежде всего с необходимостью фиксации хода и результатов проведения соответствующих оперативно-розыскных мероприятий в целях документирования и фиксации действий оперативных сотрудников правоохранительных органов и (или) лиц, оказывающих им содействие, как в целях последующего их использования, в том числе для доказывания в уголовном судопроизводстве, так и для исключения возможности злоупотребления полномочиями и фальсификации результатов данного оперативно-розыскного мероприятия со стороны оперативных сотрудников правоохранительных органов.

Указанные требования отечественного оперативно-розыскного законодательства к проведению правоохранительными органами оперативно-розыскных мероприятий, в том числе проверочной закупки, нашли отражение в нормативных правовых актах ФСКН России, как регламентирующих организацию оперативно-розыскной деятельности, так и непосредственно определяющих порядок организации и проведения органами наркоконтроля оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка". Государственная регистрация этих актов в Министерстве юстиции Российской Федерации дополнительно подтверждает факт соответствия их положений требованиям законодательства Российской Федерации.

Причем следует отметить, что положения действующих нормативных правовых актов ФСКН России определяют дополнительные требования к организации и проведению в органах наркоконтроля оперативно-розыск-



ного мероприятия "проверочная закупка", не предусмотренные, в свою очередь, законодательством Российской Федерации об оперативно-розыскной деятельности, которые при его подготовке и проведении призваны как обеспечить гарантии прав и законных интересов граждан Российской Федерации, так и исключить возможность злоупотребления полномочиями и фальсификацию результатов данного оперативно-розыскного мероприятия со стороны оперативных сотрудников органов наркоконтроля.

Данный факт свидетельствует о должном выполнении Российской Федерацией взятых на себя обязательств по соблюдению Конвенции и иных международных договоров.

Вместе с тем мы считаем, что работа по внесению дополнений в законодательство Российской Федерации, регламентирующее оперативно-розыскную деятельность, должна продолжаться.

Происходящие в последнее время существенные изменения в политической, экономической и иных сферах жизни страны на фоне роста преступлений экономической направленности и коррупции, на наш взгляд, порождают необходимость пересмотра отдельных норм законодательства Российской Федерации, в том числе в области оперативно-розыскной деятельности.

Используемые в ФЗ об ОРД формулировки отдельных норм, как показывает практика, не всегда точны, а некоторые его термины для применения являются и вовсе неясными.

Одним из путей решения данной правовой неопределенности, по нашему мнению, является законодательное закрепление содержания каждого отдельно взятого оперативно-розыскного мероприятия, предусмотренного ст. 6 ФЗ об ОРД, а также определение основных понятий, используемых в

данном нормативном правовом акте, что, на наш взгляд, позволит объективно оценить действия субъектов оперативно-розыскной деятельности, выявить пределы допустимого в их поведении и исключить в последующем их оценку как провокационных, а также провокацию преступления как таковую. Кроме того, это исключит различия в ведомственном понимании содержания указанных мероприятий.

Официальное (законодательное) толкование содержания каждого оперативно-розыскного мероприятия позволит укрепить правовую основу оперативно-розыскной деятельности, разграничить их между собой, обеспечит практическую потребность в определении и законодательном закреплении действий, не включенных в содержание оперативно-розыскных мероприятий, уже установленных ФЗ об ОРД. Законодательное закрепление содержания оперативно-розыскных мероприятий и других понятий оперативно-розыскной деятельности представляется необходимым и оправданным с точки зрения современной законодательной техники, а также конституционных требований определенности правовых норм, обеспечения принципов равенства и верховенства права. [11]

Наличие четкой нормативной регламентации, соответствующей в том числе международному законодательству, использование при этом элементов оперативно-розыскной деятельности, соответствующих современным реалиям, позволит правоохранительным органам эффективно использовать возможности этой государственно-правовой формы борьбы с преступностью, максимально соблюдая при этом права и свободы граждан, что исключит обжалование гражданами Российской Федерации действий оперативных сотрудников.



Библиографический список

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // СПС КонсультантПлюс.
2. Ваньян против Российской Федерации : постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. (жалоба № 53203/99) // СПС КонсультантПлюс.
3. Веселов и другие против Российской Федерации : постановление Европейского Суда по правам человека от 2 октября 2012 г. (жалоба № 23200/10, № 24009/10, № 556/10) // СПС КонсультантПлюс.
4. Насруллоев против Российской Федерации : постановление Европейского Суда по правам человека от 11 октября 2007 г. (жалоба № 656/06) // СПС КонсультантПлюс.
5. Худобин против Российской Федерации : постановление Европейского Суда по правам человека от 26 октября 2006 г. (жалоба № 59696/00) // СПС КонсультантПлюс.
6. Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
7. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму : Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
8. О наркотических средствах и психотропных веществах : Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ, статья 49 // СПС КонсультантПлюс.
9. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней : Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
10. По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2008 г. № 8-П // СПС КонсультантПлюс.
11. Вагин, О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности : научный доклад / О.А. Вагин // СПС КонсультантПлюс.
12. Зенкин, А.Н. Критерии провокации незаконного сбыта наркотиков в решениях Европейского Суда по правам человека / А.Н. Зенкин, О.В. Бондаренко // Законность. – 2013. – № 9.
13. Лаптев, П.А. О необходимости совершенствования российского оперативно-розыскного законодательства с учетом постановления Европейского Суда по правам человека по делу "Ваньян против Российской Федерации" / П.А. Лаптев, А.В. Федоров // Наркоконтроль. – 2006. – № 3.
14. Федоров, А.В. К вопросу об укреплении правовых гарантий обеспечения прав личности при проведении проверочной закупки и других оперативно-розыскных мероприятий / А.В. Федоров, С.В. Шутков // Наркоконтроль. – 2007. – № 2.