

СОБЛЮДЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ [КОНВЕНЦИИ](#) "О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД" И ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКИ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ <*>

А.Ю. ШАПОШНИКОВ

<*> Shaposhnikov A.Yu. Compliance of the requirements of the European Convention on Human Rights and practice of the European Court of Human Rights during the test purchasing of drugs.

Шапошников А.Ю., кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистики Самарского филиала ГОУ ВПО "Саратовский юридический институт" МВД России (г. Самара).

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.

Ключевые слова: [Конвенция](#) "О защите прав человека и основных свобод", практика Европейского суда по правам человека, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, проверочная закупка наркотических средств, провокация, содействие граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, использование в доказывании результатов проверочной закупки.

In this article is dedicated for the problem of the right for justice in criminal cases based on the results of control drug purchase. The author compares Russian judicial practice with practice of European court of human rights. The author recommends how to organize and document control drug purchase to make a system of evidences which meet the requirements of European court of human rights.

Key words: the European convention on human rights, practice of the European court of human rights, operational and investigative activity, operational and investigative measure, test purchasing of drugs, provocation, assistance of citizens to the criminal investigation bodies, usage of the results of the test purchasing in the evidence.

Противодействие незаконному обороту наркотических средств - одна из наиболее сложных задач, стоящих перед правоохранительными органами Российской Федерации. Анализ судебной практики и статистики свидетельствует о том, что в настоящее время правоохранительными органами выработана и активно реализуется единая методика выявления, раскрытия и расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Основу данной методики составляет 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 подавляющего большинства уголовных дел позволяет сделать вывод о том, что при их расследовании и судебном рассмотрении 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,

частности, что они не знакомы с решением по делу "Ваньян против Российской Федерации" <2>.

<1> См.: [Конвенция](#) о защите прав человека и основных свобод EST N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января и 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г. и 13 мая 2004 г. Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным [законом](#) от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ с оговоркой и заявлением. Текст Конвенции см.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. N 20. Ст. 2143; 2001. N 2. Ст. 163.

<2> См., также: [Постановление](#) Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. по делу "Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации" (жалоба N 53203/99) // Наркоконтроль. 2006. N 3. С. 3 - 11.

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". Проверочная закупка наркотических средств зачастую фактически является милицейской провокацией, и для использования ее результатов 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 могут выступать только в качестве косвенных доказательств, но их явно недостаточно. Показания "незаинтересованных граждан" не имеют под собой правовой основы, поскольку их участие 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.

<3> См.: Федеральный [закон](#) от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. N 33. Ст. 3349; 1997. N 29. Ст. 3502; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 2. Ст. 233; 2000. N 1 (часть I). Ст. 8; 2001. N 13. Ст. 1140; 2003. N 2. Ст. 167, N 27 (часть I). Ст. 2700; 2004. N 27. Ст. 2711, N 35. Ст. 3607; 2005. N 9. Ст. 5128; 2007. N 31. Ст. 4008, 4011; 2008. N 19. Ст. 1941, N 52 (часть I). Ст. 6227, 6235, 6248; 2011. N 1. Ст. 16, N 48. Ст. 6730, N 50. Ст. 7366.

<4> Более подробно об этом см.: Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А. Ошибки при проведении и оформлении проверочной закупки по делам о сбыте наркотических средств // Уголовный процесс. 2010. N 4. С. 10 - 19.

Получается, что сложившаяся отечественная судебная практика противоречит практике ЕСПЧ и нарушает права граждан на справедливое судебное разбирательство.

Попробуем сформировать систему 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, т.к. оперативная информация может быть получена от лица, оказывающего содействие на конфиденциальной основе. Если расшифровка "тайного агента" <5> по каким-либо причинам невозможна, то и преобразование оперативной информации в доказательства становится также невозможным.

<5> Термин "тайный агент" используется ЕСПЧ, в отечественном оперативно-розыском законодательстве данному термину соответствует категория лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе.

Полагаем, что в данном случае можно использовать схему из двух проверочных закупок. Первая проверочная закупка 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, т.к. 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 данное 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. Автором было изучено свыше 800 уголовных дел, возбужденных по результатам проверочных закупок и только в четырех 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, т.к. в этом случае происходит фиксация внешнего вида 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 <б>.

<б> Подробнее об этом см.: Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А. Проблема обеспечения достоверности результатов экспертного исследования // Материалы 2-й Международной научно-практической конференции "Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях" (г. Москва, 24 - 25 июня 2009 г.). М.: Проспект, 2009. С. 448.

Использование технических средств фиксации существенно затрудняет работу оперативников, поскольку от них требуется четкое соблюдение требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и ведомственных нормативных актов, понимание механизма преступной деятельности (видеокамеры должны располагаться в ключевых местах), тщательное инструктирование "закупщика", который должен вести переговоры так, чтобы инициатива сбыта наркотических средств исходила не от него. 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 потребуется 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 Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности" 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 не 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", т.е. 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 приобретавшие у него наркотические средства, задерживаются и досматриваются, т.к. в их действиях усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного [статьей 6.8](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях или преступления, предусмотренного [статьей 228](#) Уголовного кодекса Российской Федерации. Указанные 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 правоохранительных органов.

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 гарантирует защиту прав и свобод человека, существенно затрудняет возможность какой-либо фальсификации результатов проверочной закупки и обеспечивает следствие и суд прямыми доказательствами факта сбыта наркотических средств.
