

ПРОВОКАЦИЯ СБЫТА НАРКОТИКОВ

Источник: <https://konsultant228.ru/sbyt-narkotikov/provokaciya-sbyta-narkotikov/>

В условиях действующей наркополитики государства, когда суды рассматривая уголовные дела по ст.228.1 УК РФ, предусматривающей ответственность за сбыт наркотических средств и психотропных веществ, не хотят замечать явные превышения полномочий со стороны оперативных сотрудников полиции, остро встает вопрос о провокации преступлений сотрудниками правоохранительных органов с привлечением зависимых от них лиц.

Подавляющее большинство уголовных дел по ст. 228.1 УК РФ, основано на результатах оперативно-розыскной деятельности, используемых в качестве основного доказательства стороны обвинения - результаты "проверочных закупок", "оперативных экспериментов", реже "контролируемых поставок".

Согласно закону, в ходе проведения данных мероприятий сотрудники полиции, обладая конкретными данными о причастности определенного лица к сбыту наркотических средств или психотропных веществ, должны создавать условия для документирования его преступной деятельности.

При этом, важным условием является наличие у разрабатываемого лица умысла именно на сбыт наркотического средства сформировавшегося вне зависимости от действий сотрудников полиции и подконтрольных им лиц, только при этом условии в дальнейшем его действия могут быть квалифицированы как сбыт по статье 228.1 УК РФ.

Другими словами, разрабатываемое лицо совершает или намерено совершить преступление независимо от вмешательства сотрудников полиции, в рамках оперативных мероприятий.

ПРОВОКАЦИЯ – это искусственное создание условий для совершения лицом преступления и возникновения у него желания совершить данное преступление, при этом у оперативных служб нет объективных оснований полагать, что данное преступление было бы совершено без вмешательства со стороны сотрудников полиции или их агентов.

Часто, оперативные сотрудники своими действиями и действиями своих агентов, сами подталкивают человека совершить преступление, искусственно создавая условия для его совершения. Лицо, совершившее преступление в результате провокации со стороны сотрудников полиции, не подлежит уголовной ответственности!

В соответствии с п.13 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" №14 (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 №30), под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует понимать незаконную деятельность лица, направленную на их возмездную либо безвозмездную реализацию (продажа, дарение, обмен, уплата долга, дача взаймы и т.д.) другому лицу (далее - приобретателю).

То есть, передача лицом реализуемых средств, веществ, растений приобретателю может быть осуществлена любыми способами, в том числе непосредственно, путем сообщения о месте их хранения приобретателю, проведения закладки в обусловленном с ним месте, введения инъекции.

При доказывании сбыта наркотических средств по ст. 228.1 УК РФ, задокументированного в рамках проведения оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка" или "оперативный эксперимент", следствию необходимо доказать объективную и субъективную сторону преступления.

Под объективной стороной преступления, предусмотренного статьей 228.1 УК РФ, принято понимать фактические действия лица по передаче наркотического средства или психотропного вещества (передача из рук в руки, сообщение адреса и т.д.).

Под субъективной стороной понимают направленность умысла именно на сбыт наркотического средства. При этом субъективная сторона данного преступления характеризуется умышленной формой вины, то есть умысел сбытчика должен быть направлен именно на сбыт наркотических средств или психотропных средств другим лицам, которым они не принадлежат до момента сбыта. И данный умысел должен быть сформирован у него до начала проведения в отношении него оперативного мероприятия.

Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ от 27 июня 2012 года разъяснил, что под провокацией сбыта наркотических средств судам следует понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудникам правоохранительных органов или лицам, привлекаемым для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В тех случаях, когда до проведения оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка», у правоохранительных органов не было оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств, и сам сбыт наркотического средства явился результатом вмешательства оперативных работников, суды, как правило, обязаны признать наличие провокации со стороны оперативных работников.

Такой правовой позиции придерживается Европейский Суд по Правам Человека (ЕСПЧ) и Верховный Суд РФ (ВС РФ).

Вместе с тем, речь о провокации преступления сотрудниками полиции может идти только в случае изъятия наркотических средств или психотропных веществ в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий "проверочная закупка", "оперативный эксперимент", "контролируемая поставка".

В соответствии со ст.5 ФЗ "Об ОРД", органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация), а также фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности. Однако данное требование закона на практике не всегда выполняется.

Если при передаче наркотиков инициатива исходит непосредственно от сбытчика, он сбывал наркотики ранее, или целенаправленно выполнил все подготовительные действия: приобретал или производил наркотическое средство, фасовал наркотик в удобную упаковку, преследуя цель их сбыть другим лицам, подыскивал покупателей наркотиков, сам назначал место и время встречи и сам предлагал приобрести у него наркотические средства, – такие действия должны быть квалифицированы как сбыт наркотических средств по соответствующей части статьи 228.1 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Однако, данные обстоятельства должны быть закреплены в виде доказательств в материалах уголовного дела.

Проводимое оперативно-розыскное мероприятие должно быть обосновано, и для его проведения необходимы конкретные данные о причастности лица к обороту наркотиков. Отсутствие у оперативных служб до проведения оперативно-розыскных мероприятий "проверочная закупка" и "оперативный эксперимент" достоверной и проверенной информацией о причастности лица к незаконному распространению наркотических средств или психотропных веществ напрямую свидетельствует о провокации преступления (кроме оперативно-розыскных мероприятий проведенных по поручению следователя, в рамках возбужденного уголовного дела).

Согласно статьи 7 Федерального Закона "Об оперативно-розыскной деятельности" от 5 июля 1995 года, основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются, в том числе ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Данная информация подразумевает наличие конкретных сведений о противоправной деятельности человека или совершения им всех подготовительных действий.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, а так же Европейского Суда по Правам Человека любая предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема. (Постановление ЕСПЧ «Ваньян против РФ» параграф 49, "Худобин против РФ" параграф 134)

Также, следует отметить, что наличие такой информации для проведения ОРМ «Проверочная закупка» и представления ее органам следствия и суду предусмотрено п.20 Инструкции утвержденной совместным приказом МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Следственного комитета Российской Федерации от 27.09.2013 N 776/703/509/507/1820/42/535/398/68.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

В последнее время уходит в прошлое проведение закупок на основании якобы наличия у оперативных служб информации о причастности лица к сбыту наркотиков, которую невозможно проверить в связи с секретностью данной информации. Данное основание оформляется в материалах дела рапортом оперативного сотрудника, которого и в настоящее время достаточно для судов, чтобы вынести обвинительный приговор и сослаться на формальное наличие подозрений в причастности к сбыту.

Если закупка проводилась только на основании подобного рапорта, и причастность к сбыту до проведения мероприятия не подтверждается другими доказательствами (показаниями свидетелей ранее приобретавших, результатами прослушивания переговоров и т.д.), то необходимо утверждать об отсутствии фактических оснований для проведения закупки, добиться при допросе сотрудников полиции в суде отказа раскрыть данную информацию.

Как отмечал в своих решениях Конституционный Суд Российской Федерации, результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона (Определения от 4 февраля 1999 г. № 18-О и от 25 ноября 2010 г. № 1487-О-О).

Следовательно, информация изложенная в рапорте оперативного сотрудника, о наличии подозрений, а также его показания об обстоятельствах очевидцем которых он не являлся, а пришел к выводу об их наличии путем умозаключений, исходя из сведений, ставших ему известными, в связи с его участием в оперативных мероприятиях, если они не подтверждаются другими доказательствами, не могут лечь в основу обвинительного приговора суда по ст.228.1 УК РФ.

То же относится и к другим показаниям сотрудников полиции, которые не подтверждаются доказательствами.

Порочная судебная практика по делам связанным со сбытом наркотиков, сводится в подавляющем большинстве случаев, к игнорированию данных фактов в судах первой и апелляционной инстанций, но приведение данных доводов необходимо для дальнейшего обжалования приговора в кассационном порядке и в Европейский суд по правам человека.

Другим основанием для проведения закупки является якобы добровольное заявление лица, которое в дальнейшем выступает в качестве закупщика, о причастности другого лица к сбыту наркотиков. Сразу после которого оперативные службы приступают к проведению закупки, не проверяя полученную от него информацию.

При этом, иногда сотрудники полиции не скрывают, что данное лицо было задержано ими ранее за совершение преступления, однако суды не видят в данной ситуации фактов заинтересованности закупщика, формально ссылаясь на соблюдение требований закона и отсутствие запрета на его участие при проведении закупки.

Либо данное лицо сотрудничает с сотрудниками полиции на постоянной основе (выступал ранее при проведении других мероприятий в качестве закупщика, или присутствующего гражданина), что фактически свидетельствует о том, что он является агентом полиции, и действует в их интересах.

При таких обстоятельствах, необходимо либо путем допроса закупщика в первом случае, подробно выяснить все обстоятельства его задержания, оказывалось ли на него давление, разъяснить ему разницу между провокацией преступления, пособничестве в приобретении и сбыте, напомнить об ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Утверждать, что сообщенные им сведения о поступившем ему предложении, до проведения закупки, проверить невозможно, подсудимый ему ничего не предлагал, а умысел на передачу закупщику наркотика, был сформирован вследствие его настойчивых просьб и уговоров, когда он уже находился под контролем сотрудников полиции.

Во втором случае, если лицо является агентом полиции, то необходимо установить уголовные дела по которым он проходил в качестве закупщика или присутствующего, истребовать из судов данные судебные решения, и приобщить к материалам дела, или хотя бы попробовать это сделать для протокола судебного заседания.

Обычно, такие закупщики в судебном заседании скрывают, что ранее принимали участие в закупках по другим делам, и путем обозрения документов в судебном заседании необходимо их уличить во лжи.

Кроме того, во всех случаях необходимо доказывать, что инициатива приобретения исходила от закупщика, и подсудимый никогда бы не совершил преступление без его настойчивых просьб, уговоров и т.д. Вместе с тем, обязательно говорите, что приобрели наркотик по просьбе закупщика помочь приобрести наркотик у третьего лица, и умыслом охватывалась именно помощь ему в приобретении, а не сбыт.

Получите детализацию телефонных соединений, приобщите ее к делу, установите свидетелей, которые слышали данные уговоры и т.д.

Провокацию в суде первой инстанции доказать очень сложно, но если вы убедите суд в ее наличии, то действия подсудимого возможно переквалифицировать на пособничество в приобретении, или получить условное наказание.

Кроме того, в дальнейшем по данным обстоятельствам вы сможете обратиться в Европейский суд по правам человека.

Таким образом, если подсудимый действовал по инициативе, которая исходила исключительно от лица выступавшего закупщиком наркотических средств, находящегося в зависимости от сотрудников полиции или их агентом, который путем длительных уговоров, просьб, угроз, постановлением определенных условий склонил подсудимого к передаче наркотика, при этом в материалах уголовного дела отсутствуют объективные данные о причастности подсудимого к сбыту наркотических средств (отсутствие оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия), то такие действия подсудимого должны быть признаны совершенными в результате провокации преступления.

При доказывании сбыта по ст.228.1 УК РФ, обвинение должно доказать, что наркотические средства или психотропные вещества принадлежали именно сбытчику или третьим лицам, в сговор на совершение преступления с которыми вступил сбытчик, действующий в том числе и в их интересах (сбыт группой лиц).

Другими словами, лицо должно осознавать противоправность своих действий и ставить перед собой цель именно сбыта (распространения) наркотических средств и психотропных веществ лицам которым они не принадлежат.

Очень часто, на начальном этапе расследования уголовного дела, сотрудники полиции пользуясь юридической неграмотностью задержанного, целенаправленно вводят его в заблуждение относительно квалификации его действий.

Путем неверного составления процессуальных документов (акта опроса, протокола допроса), вынуждают подозреваемого согласиться с изложенными следователем фактическими обстоятельствами дела, из которых следует, что подозреваемый выполнил объективную сторону преступления предусмотренного ст.228.1 УК РФ. Убеждают, что он именно сбыл наркотическое средство и подлежит привлечению к ответственности за сбыт наркотиков.

В таких протоколах отражаются только те сведения, которые свидетельствуют о сбыте наркотических средств и отсутствии возможной провокации со стороны правоохранительных органов. Уговаривают дать показания, что наркотические средства были найдены подозреваемым или приобретены до начала проведения оперативно-розыскных мероприятий. Например, приобщая к материалам дела в качестве доказательств часть детализации телефонных переговоров только дня проведения закупки, и не приобщают сведения о соединениях за предыдущий период, из которого усматривается, что закупщик совершал частые звонки подозреваемому, что свидетельствует о возможной провокации со стороны закупщика.

Именно поэтому, уже на первоначальном этапе важно подключить к делу квалифицированного защитника, который сможет исправить ситуацию, если это возможно.

Если задержанный дал только объяснение оперативным сотрудникам без присутствия адвоката, то такое объяснение не может стать доказательством по уголовному делу.

Несоблюдение требований закона о порядке проведения и оформления оперативно-розыскных мероприятий, необоснованность проведения таких мероприятий, равно как и несоблюдение положений уголовно-процессуального закона о проведении следственных действий, влекут признание полученных доказательств недопустимыми.