

УДК 343.985.3

С. В. Томир

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНОЇ ЗАКУПКИ ЯК ЗАСОБУ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗБУТОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

В останні роки серед практикуючих у сфері кримінального судочинства адвокатів обговорюються проблеми провадження оперативної закупки. Це пов'язано з: 1) збільшенням випадків застосування даного ОРД з метою доказування причетності особи до збуту наркотичних засобів; 2) складністю встановлення мети збуту та його провокації з боку оперативних працівників; 3) проблемами використання результатів оперативної закупки у процесі доказування.

Аналіз матеріалів кримінальних справ про злочини, передбачені ст. 307 КК України, свідчить про те, що політика держави у сфері боротьби з обігом наркотичних засобів набуває все більш агресивного характеру, що безпосередньо впливає на збільшення кількості оперативних закупок та, відповідно, погіршення їх якості.

З метою покращення показників у розкритті злочинів працівники оперативних підрозділів, порушуючи закон, організовують оперативну закупку за якомога короткий час, не готуючись належним чином до її проведення, що й спричиняє провокації злочинів. Така ситуація часто призводить до того, що, незважаючи на ефективність оперативної закупки як засобу попередження та розкриття злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, її результати втрачають своє доказове значення у кримінальній справі.

Враховуючи зазначене, проблеми застосування оперативної закупки останнім часом активно обговорюються не тільки серед практикуючих юристів, але й серед провідних вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких О. М. Бандурка, Я. В. Давидов, О. М. Джужа, В. П. Меживой, В. Б. Рушайло, І. В. Сервецький, З. Р. Сулейманова та ін.

Аналіз наукових праць вказаних авторів дозволяє дійти висновку про невідповідність у тлумаченні сутності, змісту та мети оперативної закупки, порядку її процесуального проведення та оформлення результатів. Крім того, для розкриття поняття даного ОРЗ у літературі використовується різна термінологія — «перевірна закупівля», «перевірочна закупка», «оперативна закупка». Відсутність належного наукового обґрунтування провадження оперативної закупки негативно відображається на її застосуванні під час попередження та розкриття злочинів.

Такому стану речей сприяють також і норми чинного законодавства. По-перше, визначення оперативної закупки, закріплене у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР у повній мірі не розкриває сутності даного ОРЗ.

Враховуючи зазначене основною метою даного дослідження є визначення особливостей застосування оперативної закупки як засобу отримання інформації про злочини, пов'язані зі збутом наркотичних засобів.

Досягнення вказаної мети обумовлює вирішення таких завдань: 1) охарактеризувати стан правового регулювання оперативної закупки наркотичних засобів; 2) визначити мету проведення оперативної закупки; 3) розкрити недоліки у роботі оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо проведення оперативної закупки; 4) проаналізувати позицію Європейського Суду з прав людини щодо можливості використання доказів та притягнення особи до відповідальності за дії, які вчинені у результаті провокації збуту наркотичних засобів зі сторони оперативних працівників; 5) внести пропозиції щодо підвищення ефективності застосування оперативної закупки з метою попередження та розкриття злочинів.

Аналіз Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» дозволяє визначити оперативну закупку як операцію щодо придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, яка проводиться працівниками органів (підрозділів), яким надано право здійснювати оперативно-розшукову діяльність, за постановою начальника відповідного органу, погодженою з прокурором, з метою одержання доказів злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [1].

Перш за все звертає на себе увагу надто широке формулювання мети оперативної закупки як у Законі України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», так і в юридичній літературі.

Так, відповідно до ст. 5 зазначеного вище Закону метою оперативної закупки є «...одержання доказів злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів».

Схоже визначення пропонується у науково-практичному коментарі Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» під редакцією І.В. Сервецького [2, 104].

Я. В. Давидов вважає, що метою оперативної закупки є виявлення протизаконної діяльності [3, 37]. На думку О. М. Бандурки, оперативна закупка є негласним оперативно-розшуковим заходом, який може проводитися з метою: 1) виявлення фактів злочинної діяльності та 2) перевірки оперативної інформації, отриманої оперативним працівником з іншого приводу, в зв'язку з розслідуванням кримінальної справи [4, 110].

З. Р. Сулейманова розглядає оперативну закупку як метод, який включає комплекс оперативно-розшукових і інших дій, що забезпечують придбання наркотичних засобів та документування протиправної діяльності осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, з метою їх викриття. Мету оперативної закупки вона вбачає у: виявленні, попередженні, припиненні й документуванні злочинних дій, затриманні на місці злочину осіб, причетних до вчинення наркозлочинів, а також встановленні інших обставин [5].

В. Б. Рушайло пропонує застосовувати оперативну закупку для отримання заборонених речей предметів, речовин, які вилучені з цивільного обігу чи обігу яких обмежено [6, 407].

Вважаємо, що жодне з перелічених визначень мети оперативної закупки достатньо мірою не відображає призначення даного ОРЗ.

Дослідження матеріалів кримінальних справ дозволяє зробити висновок про те, що на практиці застосування оперативної закупки переслідує мету отримання прямих доказів факту ініціативного збуту конкретною особою наркотичних засобів покупцю.

У зв'язку з цим вирішенню підлягає питання про те, чи є сьогодні оперативна закупка достатньо ефективним оперативно-розшуковим заходом для досягнення вказаної мети.

Якщо особа, яка збула наркотичні засоби, не заперечує факт збуту наркотичних засобів, даючи про це детальні показання, які збігаються з показаннями покупця, перевірка доказового значення результатів оперативної закупки перетворюється на звичайну формальність. Однак у випадку, коли особа, яка збула наркотичні засоби, заперечує свою причетність до злочину, єдиним прямим доказом факту збуту наркотичних засобів є показання особи, яка проводила їх закупку, тому належно оформлені результати документування оперативної закупки мають надзвичайно важливе значення для доказування факту передачі (збуту) наркотичних засобів.

У цьому випадку у розпорядженні слідчого, а пізніше судді, з'являються два основні, однак взаємовиключаючі один одного прямі докази вчинення злочину, передбаченого ст. 307 КК України, — показання покупця-конфідента та підозрюваного.

Як показує практика, підтвердити чи спростувати такі показання іншими доказами часто виявляється практично неможливо.

За умови, що раніше не було зафіксовано фактів збування наркотичних засобів особою, щодо якої винесена постанова про проведення оперативної закупки, їй достатньо заявити про наявність провокації збуту наркотичних засобів зі сторони оперативних працівників, у результаті чого було порушено її права на справедливий судовий розгляд, закріплені ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Саме так розцінюється поліцейське підбурювання ЄСПЛ.

Так, у справі Делькорт проти Бельгії від 17 січня 1970 р. ЄСПЛ вказав, що загальні вимоги справедливості, висловлені у ст. 6, застосовуються до проваджень у всіх формах кримінального обвинувачення, від самого простого до найбільш складного. Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих в результаті поліцейського підбурювання. Нема підстав вважати, що без втручання агентів злочин було б скоєно. Таке втручання та його використання у сумнівному кримінальному провадженні означало з самого початку, що заявника було остаточно позбавлено права на справедливий судовий розгляд. Відповідно, мало місце порушення ст. 6 § 1 Конвенції [7].

Крім того, не можуть бути використані як докази збуту особою наркотичних засобів відсутність у покупця наркотичних засобів у початковий момент оперативної закупки, виявлення під час затримання в особи, яка нібито збула наркотичний засіб, грошових купюр з попередньо переписаними їх серіями та номерами, а також виявлення у покупця під час затримання наркотичних засобів, які він нібито придбав. Жодна з цих обставин не підтверджує факт збуту наркотичних засобів.

Огляд покупця засвідчує відсутність у нього наркотичних засобів до початку самої закупки, однак, не виключає можливості отримання їх після її закінчення від будь-якої іншої особи.

Виявлення та вилучення у збувача грошових купюр з переписаними раніше їх серіями та номерами доводить лише факт передачі йому грошей покупцем. Обидва ці докази залишають сумнівні щодо причетності особи до збуту наркотичних засобів.

Такі сумніви стають більш обґрунтованими з огляду на те, що ні поняті, які були присутні під час огляду покупця, ні оперативні працівники безпосередньо не є очевидцями збуту наркотичних засобів

Аналіз доказового значення результатів оперативної закупки був би неповним без дослідження участі покупця та понятих у її провадженні.

Перш за все, необхідно зазначити, що законодавство України, яке регламентує порядок провадження ОРД, не передбачає обов'язкової участі в проведенні ОРЗ понятих, хоча з тактичної точки зору їх участь за умов належної організації проведення оперативної закупки цілком виправдана.

У випадку порушення порядку та практичних рекомендацій під час проведення оперативної закупки участь понятих може негативно вплинути на результати обвинувальної діяльності слідчого та прокурора.

Вивчення кримінальних справ дозволяє висловити припущення про те, що для участі в оперативній закупці та схожих з нею оперативно-розшукових заходах як поняті залучаються ті ж самі особи. Часто недобросовісні оперативні працівники використовують своїх знайомих, студентів-практикантів, неатестованих працівників тих же підрозділів. У зв'язку з цим у практиці з'явився термін «штатні поняті». Анкетні дані таких осіб час від часу вписують у протоколи слідчих чи оперативно-розшукових дій. Не виключено, що у самій оперативній закупці участі вони не приймають, підписуючи при цьому потрібні документи. На судове слідство вони часто не з'являються, змінюють показання або забувають їх, у суді встановлюється їх зацікавленість у результатах оперативної закупки.

Таке припущення дозволяє спрогнозувати ще один варіант розвитку подій, коли жодних дій, пов'язаних з безпосередньою передачею наркотичних засобів взагалі не було. Натомість особу, яка нібито збувала наркотичні засоби, затримують. Під час огляду вмісту кишень виявляють грошові купюри, серії та номери яких записують у протоколі огляду. Формуючи матеріали оперативно-розшукової справи, копії саме цих грошових купюр дають на підпис понятим та долучають як такі, що були вручені покупцю для передачі особі, яка нібито збувала наркотичні засоби.

Спростувати чи підтвердити таку версію розвитку подій не видається можливим, оскільки покупець, як правило, діє під видуманими анкетними даними. Його встановити та допитати у суді неможливо. Поняті ж готові виступити у суді і підтвердити законність і достовірність викладеного у протоколі, навіть якщо не приймали у участі у відповідному ОРЗ.

Викрити такого понятого у повідомленні неправдивих відомостей у суді практично неможливо.

Таким чином, замість посилення доказової бази сторони обвинувачення так звані «поняті» часто її послаблюють.

З іншого боку, грамотна організація їх участі часто дає цінні додаткові докази.

Вважаємо, що після прийняття рішення про участь в оперативній закупці сторонніх осіб, не слід називати їх «поняті», натомість пропонуємо використовувати до них термін «незацікавлені особи», «представники громадськості», «присутні». Їм не потрібно роз'яснювати так звані «права» та «обов'язки», попереджати «про відповідальність», посилаючись при цьому на довільні статті Конституції України, КПК України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і т.д., оскільки відповідні вимоги у законодавстві відсутні.

На підбір «представників громадськості» необхідно звернути особливу увагу. Це повинні бути надійні, але в той же час незацікавлені особи, яких необхідно потім ретельно допитати, забезпечити їх явку до суду, присікти можливі спроби з боку захисту впливати на них з метою зміни показань. Далі слідчому, а потім державному обвинувачеві необхідно особисто впевнитися в тому, що саме у присутності цих осіб проводилися юридично значущі дії (вилучався наркотичний засіб, помічені гроші і т. д.), що вони все це пам'ятають і жодним чином не зацікавлені в результаті справи.

Щодо самих «покупців», то ними як правило є затримані оперативними працівниками за зберігання наркотичних засобів особи, яким пропонується в обмін на обіцянку не притягати її до кримінальної відповідальності на досудовому слідстві та в суді вказати на того, у кого «покупець» купив наркотичний засіб. Після того, як затриманий погоджується виступити у ролі «покупця», він начебто проявляє ініціативу щодо придбання наркотичних засобів у вказаної оперативними працівниками особи, а саме: умовляє, неодноразово телефонує і, врешті-решт, змушує, як правило, особу будь-яким способом збути йому наркотичний засіб, тобто фактично провокує особу, яка вживає наркотичні засоби, на дії, які формально містять ознаки збуту наркотичного засобу.

У результаті таких дій «покупця» у судовому засіданні прокурору, який підтримує державне обвинувачення, за відсутності показань інших осіб, відео-, аудіо- та звукозаписів розмови між покупцем та підсудним, неможливо буде довести, що ініціатива збуту наркотичних засобів належала останньому.

Таким чином, вважаємо, що закріплений у законодавстві та вироблений практикою порядок проведення та фіксації результатів оперативної закупки породжує ряд сумнівів, які часто неможливо усунути як на стадії досудового слідства, так і в суді.

Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [8].

У зв'язку з цим виникає питання про доцільність проведення оперативної закупки у кримінальних справах про злочини, передбачені ст. 307 КК України.

Вважаємо, що така система дій та заходів, які здійснюються в межах оперативної закупки, та включає в себе: 1) огляд покупця; 2) вручення йому грошових купюр; 3) пояснення понятих; 4) затримання покупця з придбаними наркотичними засобами; 5) затримання особи, яка збувала наркотичні засоби та огляд вилучених у неї грошових купюр з переписаними раніше серіями та номерами та ін., спрямовані на створення системи непрямих доказів, які підтверджують показання покупця про обставини підготовки та проведення оперативної закупки.

Жоден з перелічених доказів не може визнаватись допустимим, оскільки вони не придатні для перевірки показань покупця.

Крім того, сам алгоритм дій оперативних працівників та інших учасників оперативної закупки, який застосовується на практиці, певною мірою суперечить сутності даного ОРЗ.

Оперативна закупка — це самостійний оперативно-розшуковий захід, який полягає в укладенні удаваної угоди купівлі-продажу наркотичних засобів з метою підтвердження факту їх збуту.

Оперативність закупки, на нашу думку, передбачає затримання особи, яка передає наркотичні засоби, у момент самої їх передачі з одночасною фіксацією даної процедури за допомогою технічних засобів.

Результати оперативної закупки повинні оформлятися єдиним протоколом — протоколом оперативної закупки, який би з достовірністю підтверджував факт збуту наркотичних засобів, а не складанням кількох розрізнених за змістом та часом дій, правова природа яких є сумнівною.

Враховуючи зазначене подальші наукові дослідження повинні бути спрямовані на розробку системи тактичних прийомів проведення оперативної закупки, спрямованих на документування процедури отримання — передачі наркотичних засобів.

Література

1. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15 лют. 1995 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: www.rada.gov.ua.
2. Сервецький І. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / І. В. Сервецький. — К.: Парлам. вид-во, 2000. — 208 с.
3. Давыдов Я. В. Оперативно-розыскная деятельность (конспект лекций) / Я. В. Давыдов. — М.: Приор-издат, 2007. — 80 с.
4. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник. Ч. I / О. М. Бандурка. — Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — 244 с.
5. Сулейманова З. Р. Оперативна закупівля наркотичних засобів у структурі тактичної операції [Електронний ресурс] / З. Р. Сулейманова. — Режим доступу: www.lex-line.com.ua.
6. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. В. Б. Рушайло. — С.Пб.: Лань, 2000 — 720 с.
7. Мілютін А. Є. Проблеми проведення оперативних закупок наркотичних засобів органами

- внутрішніх справ та використання їх результатів у кримінальному процесі в світлі прецедентної практики Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс] / А. С. Мілютін. — Режим доступу : www.minjust.gov.ua/0/2406.
8. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.

Анотація

Томин С. В. Особливості застосування оперативної закупки як засобу отримання інформації про злочини, пов'язані зі збутом наркотичних засобів. — Стаття.

У статті досліджуються особливості застосування оперативної закупки як засобу отримання інформації про злочини, пов'язані зі збутом наркотичних засобів. Автор аналізує недоліки у роботі оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо проведення оперативної закупки, позицію Європейського суду з прав людини щодо можливості використання доказів та притягнення особи до відповідальності за дії, які вчинені у результаті провокації збуту наркотичних засобів зі сторони оперативних працівників.

Ключові слова: оперативно-розшуковий захід, оперативна закупка, збут наркотичних засобів, фіксація оперативної закупки.

Аннотация

Томин С. В. Особенности применения оперативной закупки как средства получения информации о преступлениях, связанных с оборотом наркотических средств. — Статья.

В статье исследуются особенности применения оперативной закупки как средства получения информации о преступлениях, связанных с оборотом наркотических средств. Автор анализирует недостатки в работе оперативных подразделений правоохранительных органов по проведению оперативной закупки, позицию Европейского суда по правам человека относительно возможности использования доказательств и привлечения лица к ответственности за действия, которые совершены в результате провокации сбыта наркотических средств со стороны оперативных работников.

Ключевые слова: оперативно-розыскное мероприятие, оперативная закупка, сбыт наркотических средств, фиксация оперативной закупки.

Summary

Tomyn S. V. The features of application of operative purchase as a mean of receipt the information about crimes, related to the sale the narcotic facilities. — Article.

In the article the features of application of operative purchase as a mean of receipt the information about crimes, related to the sale the narcotic facilities, are probed. An author analyses failings in-process operative subsections of law enforcement authorities in relation to the leadthrough of operative purchase, position of European Court on human rights in relation to possibility of the use the proofs and attracting of person to responsibility for actions which are perfect as a result of provocation of sale the narcotic facilities from the side of operative workers.

Keywords: operative-search measure, operative purchase, sale the narcotic facilities, fixing the operative purchase.