

*Старенький Олександр Сергійович,
стажист управління процесуального контролю
Головного слідчого управління Міністерства внутрішніх справ України*

**ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ
ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕЗАКОННОГО ЗБУТУ НАРКОТИЧНИХ
ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ З
УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ**

Ефективність здійснення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, в тому числі й щодо незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, безумовно, залежить від дотримання вимог міжнародних стандартів та практики Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ).

Результати аналізу архівних матеріалів кримінальних проваджень щодо незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, дозволяють зробити висновок, що правоохоронні та судові органи, здійснюючи досудове розслідування та судовий розгляд зазначеної категорії кримінальних правопорушень не дотримуються вимог міжнародних стандартів, порушуючи положення Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі - Конвенція), зокрема ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканість», ст. 6 «Право на справедливий суд» та ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту».

Так, наприклад, ухвалою апеляційного суду Кіровоградської області від 23.10.2013 р. залишено без змін вирок Олександрійського міськрайонного суду від 21.06.2013, яким особу виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, оскільки не доведено, що в її діях є склад кримінального правопорушення та що воно вчинене обвинуваченою. При цьому, суди обох інстанцій дійшли висновку, що працівники міліції спровокували злочин, вчинений обвинуваченим, оскільки жодних доказів того, що вона вчинила збут наркотичних засобів без втручання працівників міліції та осіб, які конфіденційно співпрацюють з ними, стороною обвинувачення встановлено не було.

З аналогічних підстав судами ухвалено виправдувальні вирoki у 2013 р. також у Полтавській, Вінницькій, Київській та Миколаївській областях. При цьому, основним порушенням Конвенції, на які звернуто увагу судами, є саме провокація вчинення злочину, та відсутність інших, окрім результатів оперативної закупки, доказів причетності особи до злочинної діяльності. Так, ухвалою апеляційного суду Вінницької області закрито кримінальне

провадження відносно обвинуваченої особи у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 307 та ч. 2 ст. 307 КК України, оскільки працівники міліції фактично не розслідували злочинну діяльність обвинуваченої, а лише своїми діями підбурювали останню до вчинення злочинів. При цьому жодних підстав вважати, що злочин було б вчинено обвинуваченою без втручання «підставної» особи судом не встановлено. До того ж відповідно до протоколу, оперативну закупку проведено у присутності понятих, які взагалі не приймали участь у проведенні процесуальній дії. Крім того, питання наявності наркотичних речовин у предметах вилучених в обвинуваченої не досліджувалось взагалі, оскільки на дослідження направлена речовина, опечатана особою, яка не приймала участь у оперативній закупці. Не досліджено вказані питання і у ході судового розгляду, оскільки вказані предмети до справи не долучені та їх місцезнаходження невідоме, а тому наявні у справі належні докази засвідчили про відсутність в діях обвинуваченої складів інкримінованих правопорушень.

Зустрічаються на практиці випадки, коли співробітники органів досудового розслідування порушують положення Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України), зокрема щодо початку досудового розслідування та проведення слідчих (розшукових) дій. Так, ухвалою Вишгородського районного суду Київської області від 07.15.2013 р. виправдано особу у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, оскільки з матеріалів кримінального провадження вбачається, що рапорт старшого оперуповноваженого СБНОН про вчинення кримінального правопорушення надійшов до СВ Вишгородського РВ 22.02.2013 р., однак відомості внесені до Єдиного реєстру досудового розслідування (далі - ЄРДР) 27.02.2013 р., тобто через 5 днів після надходження, що є істотним порушенням вимог ч. 1 ст. 214 КПК України. Крім того, судом не прийнято в якості належних та допустимих доказів відповідні протоколи слідчих (розшукових) дій, оскільки вони були проведені до внесення відомостей до ЄРДР.

Варто зазначити, що ЄСПЛ, керуючись п. 1 ст. 6 Конвенції, неодноразово наголошував, що інформація, отримана в результаті проведеної оперативної закупки наркотиків, не повинна бути єдиним доказом, на якому ґрунтується обвинувачення. При цьому, практика ЄСПЛ, яке сформувалася в ході розгляду справи «Гейксейра де Кастро проти Португалії», свідчить про те, що агенти поліції можуть залучатися для здійснення оперативних закупок, але не займатися підбурюванням до злочинної діяльності. Докази, здобуті шляхом провокації, не можуть бути використані в судочинстві, оскільки це є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположеннях свобод через порушення принципу справедливості.

Таку ж правову позицію ЄСПЛ висловив у рішеннях стосовно справ «Ваньян проти Російської Федерації» та «Худобін проти Російської Федерації», відповідно до яких за умови, коли у справі відсутні дані про те, що особа займалася збутом наркотичних засобів іншим особам, крім

легендованої, в органів досудового слідства та суду є достатні підстави підозрювати, що мала місце провокація. ЄСПЛ звертає увагу також на те, що проводити оперативну закупку слід лише за наявності об'єктивної підозри в причетності особи до злочинної діяльності або схильності до вчинення злочинів, яка повинна ґрунтуватися на матеріалах перевірки, у тому числі оперативними та оперативно-технічними заходами. Інформація про те, що особа мала намір вчинити злочин, має ретельно перевірятися. Правоохоронні органи зобов'язані довести, що в них були вагомі підстави для проведення такої операції. При цьому критерієм розмежування провокації (підбурювання) та наявності об'єктивної підозри ЄСПЛ вважає момент початку здійснення працівниками поліції відповідного заходу: чи вони просто приєдналися до вже вчиненого злочину, чи спровокували особу на його вчинення.

Практично аналогічні вимоги містяться у ст. 271 КПК України, відповідно до якої контроль за вчиненням злочину може здійснюватися лише у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин

Таким чином, практика проведення оперативних закупок наркотичних засобів та використання їх результатів у кримінальному провадженні потребує удосконалення з урахуванням прецедентної практики Європейського Суду з прав людини. Необхідно в КПК України чітко встановити правила допустимості доказів, отриманих від анонімних осіб, а також таємних агентів міліції, можливість і порядок допиту захистом таємних агентів із збереженням їх анонімності у випадку, якщо обвинувачення будується на свідченнях таких агентів і т.д.

При цьому у кожному провадженні про незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин, або їх аналогів співробітникам органів досудового розслідування необхідно проводити всі можливі та необхідні слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на повне, всебічне та неупереджене встановлення обставин кримінального провадження. Й лише виключно за результатами отримання доказів, які свідчать про причетність особи до вчинення незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, або їх аналогів, необхідно ініціювати питання про проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки.