

Быкова Е.Г.,

кандидат юридических наук, доцент
Екатеринбургский филиал Московской академии Следственного комитета Российской Федерации

Казаков А.А.,

кандидат юридических наук, доцент
Екатеринбургский филиал Московской академии Следственного комитета Российской Федерации

**КВАЛИФИКАЦИЯ НЕЗАКОННОГО СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ,
ВЫЯВЛЕННОГО ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ МУЛЯЖА В ХОДЕ ОПЕРАТИВНОГО ЭКСПЕРИМЕНТА:
ОЦЕНКА ДОВОДОВ СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ**

Успешное противодействие преступлениям в сфере незаконного оборота наркотических средств невозможно представить без слаженной работы оперативных подразделений и органов предварительного расследования. Изучение судебной практики свидетельствует, что результаты оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) часто являются основанием для возбуждения уголовных дел данной категории, своеобразным фундаментом для достижения целей уголовного судопроизводства.

Высшая судебная инстанция акцентирует особое внимание на необходимости проверки судами законности проведения оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ) и представления их результатов¹.

Важно, чтобы полученные субъектом расследования материалы были надлежаще оформлены и наполнены содержанием, позволяющим реализовать функцию уголовного преследования². В противном случае существует риск признания доказательств, полученных на их основе, недопустимыми.

В частности, к этому может привести вывод суда о провокации со стороны оперативных сотрудников, отсутствии оснований для производства ОРМ и т.п.³

Реализация конкретного ОРМ предполагает наличие специфических рисков. Например, в ходе оперативного эксперимента может осуществляться замена сокрытого субъектом преступления наркотического средства на муляж (пищевую соль, муку и др.) с последующим наблюдением за местом его расположения в целях выявления иных лиц, причастных к незаконному обороту запрещенных веществ. Поскольку происходит некоего рода подмена предмета преступления⁴, сторона защиты традиционно ставит под сомнение результаты мероприятия, даже если формально соблюдены требования законодательства.

По мнению Конституционного Суда РФ, такая разновидность оперативного эксперимента, напрямую предусмотренная международными договорами, не свидетельствует о наличии провокации преступления⁵.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017), п. 14 // СПС «КонсультантПлюс».

² Подр.: Быкова Е.Г., Казаков А.А. Обстоятельства, подлежащие документированию в ходе оперативно-разыскных мероприятий по делам о бесконтактном незаконном сбыте наркотических средств, и их влияние на квалификацию преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ // Неделя российской науки в Рязанском филиале Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя : сборник научных статей. Рязань: Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, 2022. С. 470-475.

³ К примеру, кассационная инстанция поддержала позицию суда, который оправдал фигуранта по обвинению в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, на основании п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, т.к. пришел к выводу, что оперативный эксперимент проведен незаконно. См. об этом Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 07.12.2021 № 77-4151/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Такая подмена на протяжении многих лет традиционно вызывает у практических работников различные вопросы о том, как квалифицируются в подобных ситуациях преступные действия. Напр.: Морозов С.Л. Особенности квалификации деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, при подмене предмета преступления в ходе оперативно-разыскной деятельности // Уголовное право. 2018. № 2. С. 61-68.

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сорокина Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав статьей 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 28.12.2021 № 2692-О // СПС «КонсультантПлюс».

Думается, что использование муляжа соответствует также сформировавшимся в теории и практике представлениям о сущности данного мероприятия. Так, суды отмечают, что оперативный эксперимент «в силу закона подразумевает искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью воспроизведения определенного события в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего ОРД, в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших»¹. Аналогичный подход встречается в литературе².

Обобщение судебной практики по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств позволяет выделить некоторые типичные доводы стороны защиты, призванные посеять у суда сомнения относительно правовой оценки содеянного в рассматриваемых ситуациях.

Как правило, они обращены к предмету, который является конститутивным признаком состава преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ. Несмотря на то, что на квалификацию по ч. 1 этой статьи уголовного закона не влияет масса сбытого вещества³, его вид и вес обязательно должны быть установлены. Отсутствие этих сведений о предмете преступления препятствует привлечению к уголовной ответственности по ст. 228.1 УК РФ⁴. От массы запрещен-

ного вещества также зависит вменение особо квалифицирующих признаков, предусмотренных п. «б» ч. 3 (значительный размер), п. «г» ч. 4 (крупный размер) или ч. 5 (особо крупный размер) ст. 228.1 УК РФ.

Первый из распространенных аргументов стороны защиты заключается в том, что незаконный оборот муляжа наркотического средства не может являться уголовно наказуемым ввиду отсутствия общественной опасности содеянного⁵ либо состава преступления⁶, в том числе потому, что привлекаемое к ответственности лицо фактически не владело наркотиком в момент задержания⁷. Суды признают эти доводы необоснованными, поскольку субъекты, задействованные в незаконном обороте наркотиков, допускают ошибку в предмете посягательства, которая не влияет на квалификацию. В данном случае содеянное оценивается по направленности умысла. Такой подход видится логичным, поскольку «общественная опасность определяется не только размером причиненного вреда, но и поведением лица, предшествующим деянию»⁸.

Второй аргумент взаимосвязан с первым и касается неверного определения вида и размера запрещенного вещества, вместо которого использовался муляж. Ориентируясь на разъяснения Пленума Верховного Суда РФ⁹, суды признают этот довод несостоятельным. В основе позиции – установленные по уголовному делу обстоятельства сговора лиц, принимающих участие в незаконном обороте наркотического средства,

¹ См., напр.: определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 04.05.2022 № 77-1949/2022, Апелляционное определение Второго апелляционного суда общей юрисдикции от 11.03.2020 № 55-42/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

² Хромов Е.В., Зябликов В.Ю. Особенности применения оперативного эксперимента и проверочной закупки // Законность. 2022. № 7. С. 62.

³ Обзор практики Верховного Суда РФ № 1 за 2021 г. П. 41. URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/29857/> (дата обращения: 08.02.2023).

⁴ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 21.05.2019 № 22-3280/201. URL: https://oblsud-svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=6686146&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 08.02.2023).

⁵ Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции 13.01.2022 № 77-53/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Апелляционное определение Челябинского областного суда от 18.06.2019 № 10-2994/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Апелляционное определение Московского городского суда от 06.02.2020 № 10-2204/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Винокуров В.Н. Объект преступления: доктринально-прикладное исследование : монография. М.: Проспект, 2020. С. 236.

⁹ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017), п. 16.

относительно предмета преступления и его количества¹.

В этой связи важно, чтобы в переданных органам предварительного расследования материалах ОРД содержалась информация о том, какое запрещенное вещество и в каком количестве сбывал или планировал приобрести в целях дальнейшего сбыта задержанный. Эти сведения могут документироваться в рамках различных комбинаций ОРМ (в том числе включающих прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи). Однако не исключено, что актуальные данные будут зафиксированы только исключительно в процессе оперативного эксперимента при переписке с лицом, занимающимся незаконным оборотом наркотиков.

Этот аспект в очередной раз подчеркивает значимость как составления подробных документов в ходе данного ОРМ, так и

проверки их содержания в последующем. В целом о необходимости уделить особое внимание указанной деятельности говорится в юридической литературе². Желательно, чтобы при изъятии наркотического средства, изготовлении его муляжа и соответствующей замене присутствовали приглашенные на добровольной основе граждане, а также велась фиксация при помощи технических средств. Информация об этом должна быть отражена в акте (протоколе). Кроме того, в документ обязательно стоит вносить данные о муляже (вес, материалы, из которых изготовлен).

Поставленная проблема освещает лишь отдельные сложности использования результатов оперативного эксперимента в доказывании признаков состава преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ. В дальнейшем требуются более детальные и системные исследования.

Нифталиева И.А.

Волгоградская академия МВД России

ПРОБЛЕМЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ С ПРИЗНАКАМИ РЕЦИДИВА

Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает правила назначения наказания за совершение преступления с признаками рецидива. В соответствии с ч. 2 ст. 68 УК РФ срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Законодатель закрепляет единое правило обязательного усиления наказания для про-

стого, опасного и особо опасного рецидива преступлений.

В науке уголовного права обращается внимание на несправедливость рассматриваемого подхода. По мнению правоведов, данная законодательная позиция сводит к нулю частную превенцию³, обесценивает влияние рецидива преступлений на назначение наказания⁴ и «лишь номинально ужесточает последнее»⁵.

Обоснованность представленных суждений подтверждается в процессе правоприменения. Так, Е., находясь в состоянии

¹ Напр.: кассационное определение Верховного Суда РФ от 27.10.2022 № 29-УД22-11-А4, апелляционные определения Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 06.09.2022 № 55-445/2022, Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 22.01.2021 № 77-2/2021, Омского областного суда от 15.10.2020 № 22-2562/2020, Верховного Суда РФ от 07.08.2018 № 72-АПУ18-10// СПС «КонсультантПлюс».

² Поляков Н.В., Юрьева А.В. Доследственная проверка сообщений о коррупционных преступлениях // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2022. № 1(46). С. 28.

³ Дядюн К.В. Учет принципов справедливости и гуманизма при назначении наказания за рецидив преступлений // Журнал российского права. 2011. № 7(175). С. 61.

⁴ Кравчук А.Г. Судебное усмотрение и проблемы назначения наказания при рецидиве преступлений // Законность и правопорядок в современном обществе. 2013. № 12. С. 124.

⁵ Прохоров Л.А., Прохорова М.А., Жарких Е.А. Дифференциация уголовной ответственности при рецидиве преступлений: соотношение законодательных подходов в нормах Общей и Особенной части УК РФ // Российский следователь. 2018. № 6. С. 25.