



УДК 343.57



**Сергей Юрьевич УДАРЦЕВ,**

доцент кафедры оперативно-розыскной  
деятельности Дальневосточного института  
повышения квалификации ФСКН России  
(г. Хабаровск), кандидат юридических наук,  
доцент

nir-dvipk@mail.ru

## К ВОПРОСУ О ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИКОВ

### ON THE ISSUE OF PROVOCATION OF CRIMES IN DRUG-RELATED CASES

*Проводится сравнительный анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека и высших судебных органов Российской Федерации относительно правомерности проведения негласных проверочных закупок наркотиков.*

*The article deals with comparative analysis of legal assessment of the European Court of Human Rights and the highest judicial bodies of the Russian Federation in regard to legality of conducting undercover buy-and-bust operations.*

**Ключевые слова:** Европейский суд по правам человека, проверочная закупка, провокация.  
**Keywords:** European Court of Human Rights, buy-and-bust operation, provocation.

Одним из наиболее болезненных вопросов для современного общества является провокация преступлений. Об этом свидетельствует большое количество жалоб со стороны подозреваемых, обвиняемых и осужденных (а также лиц, представляющих их интересы) в надзорные инстанции различного уровня. Причем значительная часть указанных обращений удовлетворяются в пользу заявителей. Особую актуальность данная проблема имеет по делам о наркотиках (ст. 228, 228.1 УК РФ), взятках и коммерческом подкупе (ст. 204, 290, 291 УК РФ), нарушении авторских и смежных прав (ч. 2 ст. 146 УК РФ) и некоторых других.

Немалую озабоченность на этот счет проявляют сотрудники оперативных и следственных подразделений правоохранительных органов, чьи показатели стреми-

тельно ослабевают на фоне правозащитной активности общества, связанной с обжалованием неправомερных действий и решений в вышестоящих инстанциях.

Спорные вопросы определения пределов и границ провокации преступлений не остались без внимания и ученых. Активная дискуссия ведется специалистами в области уголовного [5, с. 25; 11, с. 64], уголовно-процессуального [4, с. 110; 10; 14], оперативно-розыскного [1, с. 11; 6] права. Проводятся круглые столы, конференции и семинары с приглашением заинтересованных специалистов для поиска ответов на возникающие вопросы.

Следует отметить, что в настоящее время понятие "провокация преступлений" на законодательном уровне не закреплено, в то же время его содержательная часть вырабатывается практикой с учетом реше-



ний высших судебных органов Российской Федерации и международных инстанций.

К таким решениям относится, например, дело "Ваньян против Российской Федерации"<sup>1</sup>, рассматривавшееся в Европейском суде по правам человека (далее – ЕСПЧ) в 2005 г. Ваньян Г.А., осужденный по ст. 228 УК РФ, утверждал, что его спровоцировали сотрудники милиции, действовавшие через своего агента, который попросил приобрести для него наркотическое средство. ЕСПЧ по результатам рассмотрения дела признал, что в отношении подсудимого было допущено нарушение его права на справедливое судебное разбирательство (ч.1 ст.6 Европейской конвенции "О защите прав человека и основных свобод"<sup>2</sup>).

Европейский суд пришел к выводу, что "если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов, и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-то вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его в уголовном процессе могут привести к тому, что будет непоправимо подорван принцип справедливости судебного разбирательства".

Суд также указал: "не было доказательств того, что ... у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Простое заявление сотрудников милиции в суде о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к распространению наркотиков, которое, судя по всему, не было проверено судом, не может приниматься во внимание". ЕСПЧ в своем решении сделал вывод, что милиция спровоцировала приобретение наркотиков.

В деле "Худобин против Российской Федерации" (2006 г.), обстоятельства которого в целом схожи с делом Ваньяна, ЕСПЧ отметил: "Применение агентов под прикрытием должно быть ограничено; сотрудники милиции могут действовать тайно, но не заниматься подстрекательством".

По делу Худобина ЕСПЧ также отметил, что в тексте решения о проведении оперативно-розыскного мероприятия содержалось очень мало информации о причинах и целях запланированной проверочной закупки. Кроме того, операция не находилась под судебным контролем или каким-либо иным независимым контролем.

Под влиянием решений ЕСПЧ Верховный Суд РФ в постановлении от 15 июня 2006 г. №14 [13] указал, что результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств или психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Позже был принят Федеральный закон "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму", в соответствии с которым в Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" (статья 5) внесены дополнения, запрещающие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий

1 Здесь и далее дела, рассматривавшиеся Европейским судом по правам человека, цитируются по справочной правовой системе КонсультантПлюс.

2 Российская Федерация является участницей данной Конвенции, которая ратифицирована Федеральным законом РФ № 54-ФЗ от 30 марта 1998 г. В соответствии с пунктом 4 статьи 15 Конституции РФ и пунктом 3 статьи 1 Уголовно-процессуального кодекса РФ международные договоры РФ являются составной частью законодательства РФ и имеют приоритет над национальным законодательством, в том числе Уголовно-процессуальным кодексом РФ.



(провокация). Таким образом, провокация преступления законодательно признана незаконным методом ведения оперативно-розыскной деятельности.

Следует согласиться с мнением авторов, утверждающих, что "провокация имеет место, если умысел на совершение преступления изначально отсутствовал и сформировался исключительно в результате действий оперативных сотрудников правоохранительных органов. Главный вопрос в том – от кого исходит инициатива. Лицо должно самостоятельно начать преступную деятельность без какого-либо внешнего вмешательства" [3]. Хотя в специальной литературе можно встретить не выдерживающие критики мнения о том, что "при пассивности "покупателя" проведение проверочной закупки лишено смысла, поэтому при осуществлении проверочной закупки "покупатель" может уговаривать и просить продать наркотики, поскольку подобное поведение является обычным в наркосреде" [16].

Говоря о провокации преступления, необходимо разобраться с самим понятием "провокация". Единственным законодательным источником рассматриваемого понятия является УК РФ, предусматривающий ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304), под которой понимается попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказание ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

Из приведенного определения следует сделать вывод о том, что уголовная ответственность за провокацию связывается с конкретными действиями – взяткой либо коммерческим подкупом. При этом необходимо дать ответ на справедливый, на наш взгляд, вопрос: а сама по себе провокация является преступлением (правонарушением) или нет?

Ответ на него попытался найти О.И. Малый, который пришел к выводу о том, что "провокация, не являясь, по сути, преступлением, все же прямо запрещена законом, но не в Особенной части УК РФ, а в специальном законе, т.е. за нарушение данного запрета не предусмотрено уголовного наказания" [10].

В то же время на необходимость принятия закона, предусматривающего уголовную ответственность за провокацию преступления, в специальной литературе указывалось еще в 2006 г. [2] Как совершенно справедливо отмечает С.Н. Радачинский, "провоцировать можно на совершение фактически любого умышленного преступления, однако УК РФ предусматривает уголовную ответственность только за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, что представляется нелогичным и свидетельствует о специфической или элитной группе потерпевших, о которых проявляется особая забота законодателя" [12, с. 4].

Подробный анализ позиций ЕСПЧ и Верховного Суда РФ по вопросу отграничения провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия проведен на страницах журнала "Уголовный процесс" Т.В. Трубниковой [15], которая правильно отмечает тот факт, что "позиции Верховного Суда РФ по данному вопросу меняются в сторону большего соответствия требованиям Европейского суда". В то же время автор указывает на недостаточную информированность судов относительно того, каких данных может быть достаточно (или недостаточно) для признания оперативно-розыскного мероприятия правомерным и в какой форме они должны быть оформлены для судебного исследования.

Важные решения были приняты в последнее время Верховным Судом РФ, который, рассматривая уголовные дела в порядке надзора, сформулировал позицию относительно провокации при проведении проверочных закупок наркотических средств неоднократно в отношении одного и того же лица.



Так, в надзорной жалобе осужденный Дмитриев В.В. оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении него судебных решений и просит об их пересмотре. Он указывает, что со стороны сотрудников правоохранительных органов имела место провокация, поскольку, выявив факт сбыта им наркотического средства, они продолжали оперативно-розыскные мероприятия в отношении него. Кроме того, суд необоснованно квалифицировал его действия как самостоятельные деяния.

Верховный Суд РФ частично удовлетворил жалобу Дмитриева В.В., исключив из судебных решений указание о назначении Дмитриеву В.В. наказания по совокупности преступлений, указав: "вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как сотрудники правоохранительных органов выявили факт сбыта Дмитриевым В.В. наркотического средства, они не пресекли его действия, а вновь провели однотипные оперативно-розыскные мероприятия в отношении уже известного им лица, спровоцировав его на дальнейшую продажу наркотических средств, искусственно создав тем самым доказательства виновности" [8].

Таким образом, Верховный Суд РФ указал, что проведение последующих проверочных закупок в отношении одних и тех же лиц, уже известных правоохранительным органам, для документирования их преступных действий, а не с целью выявления канала поступления наркотических средств, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков, является провокацией преступления и результаты этих последующих проверочных закупок не могут рассматриваться как полученные с соблюдением требований закона.

К одному из последних судебных решений ЕСПЧ по рассматриваемой проблематике следует отнести дело "Лагутин и другие против Российской Федерации" [7]. ЕСПЧ, рассмотрев обстоятельства задержания заявителей (всего 5 человек), пришел к выводу о том, что во всех пяти делах суды первой инстанции не исполнили обязанности по должному рассмотрению доводов о подстрекательстве. Этот недостаток, по мнению ЕСПЧ, лишил суды возможности проведения эффективной судебной проверки проверочных закупок, тем самым применения единственной гарантии против милицейской провокации в системе, в которой санкционирование негласных операций не сопровождается гарантиями против злоупотреблений.

В заключение хотелось бы привести мнение С.Н. Радачинского [12, с. 4], в 2011 г. защитившего докторскую диссертацию на тему "Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики": "анализ международного, а также национального законодательства позволил сделать вывод о том, что судам, которые выносят приговор либо определение по уголовным делам, ссылаясь на решения европейских судов, следует помнить, что их практика весьма неоднозначна. Существуют решения как в пользу заявителя, так и не в его пользу. Кроме того, в рамках даже одного дела наблюдаются разногласия у судей. В частности, некоторые отмечают, что провокация не должна влиять на квалификацию действий обвиняемого, поскольку в случаях с наркотиками каждый понимает, что его действия негативно сказываются на общей обстановке (например, здоровье нации). А ссылка на то, что его спровоцировали, обусловлена единственной возможной линией защиты".



**Библиографический список**

1. Вагин, О.А. Некоторые проблемы правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий / О.А. Вагин // *Оперативник (сыщик)*. – 2005. – № 4. – С. 11–13.
2. Гаврилов, Б.Я. О разграничении оперативно-розыскных мероприятий и провокации (фальсификации) преступления / Б.Я. Гаврилов, С.Я. Боженко // *Информационный бюллетень Следственного комитета при МВД России*. – 2006. – № 3 (129). – С.119–130.
3. Гайдов, А.В. Провокация преступлений сотрудниками правоохранительных органов / А.В. Гайдов. – URL: <http://www.gestion.ru/about/articles/24/284/> (дата обращения: 09.02.2013).
4. Гармаев, Ю.П. Проверочная закупка наркотиков / Ю.П. Гармаев // *Информационный бюллетень адвокатской палаты Красноярского края №12*. – Красноярск, 2004.
5. Кугушева, С.В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации / С.В. Кугушева // *Российский следователь*. – 2005. – №10. – С. 25–26.
6. Куделькин, Д.В. О некоторых проблемах правового регулирования оперативно-розыскных мероприятий, содержащих экспериментальный метод исследования / Д.В. Куделькин // *Оперативник (сыщик)*. – 2010. – № 4. – С. 29–32.
7. Лагутин и другие (Lagutin and Others) против Российской Федерации (жалобы №№ 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 и 7451/09) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 2014 г. // *Прецеденты Европейского Суда по правам человека*. – 2014. – №3 (03).
8. Определение Верховного Суда РФ от 1 ноября 2012 года № 50-Д12-77 // СПС КонсультантПлюс.
9. Провокация и коррупция / О.И. Малый [и др.]. – URL: <http://pravorub.ru/articles/12208.html> (дата обращения: 09.02.13).
10. Протопопов, А.Л. Провокация в уголовном судопроизводстве / А.Л. Протопопов // *Вестник криминалистики*. – Вып. 4 (40). – М.: Спарк, 2011. – С.18–27.
11. Радачинский, С.Н. Провокация как обстоятельство, исключаящее преступность деяния / С.Н. Радачинский // *Уголовное право*. – 2009. – № 2. – С.65–69.
12. Радачинский, С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / С.Н. Радачинский. – Н. Новгород, 2011.
13. *Российская газета*. – 2006. – 28 июня. – №137.
14. Скабелин, С.И. К вопросу об основаниях признания действий правоохранительных органов провокацией в свете решений Европейского суда по правам человека / С.И. Скабелин // *Актуальные проблемы российского права*. – М.: МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2012. – С.213–223.
15. Трубникова, Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ / Т.В. Трубникова // *Уголовный процесс*. – 2012. – №10. – С.26–35; № 12. – С. 44–52.
16. Шукин, А.М. Проблема провокации при проведении оперативно-розыскного мероприятия "Проверочная закупка наркотиков" / А.М. Шукин, А.В. Кузьменко // *Оперативно-розыскная работа : бюллетень*. – 2007. – №1.