

Квалификация фальсификации сотрудниками оперативных подразделений незаконного оборота наркотических средств

Борков Виктор Николаевич,

начальник кафедры уголовного права Омской академии

Министерства внутренних дел Российской Федерации,

доктор юридических наук, профессор

borkovv@mail.ru

Цель работы: преодоление противоречий в подходах к квалификации фальсификации сотрудниками оперативных подразделений результатов оперативно-разыскной деятельности (далее — ОРД), сопряженной с превышением должностных полномочий, незаконным оборотом наркотических средств и взяточничеством.

Задача: формулирование правил квалификации преступлений, совершаемых оперативными сотрудниками в связи с осуществлением своих полномочий: определение соотношения фальсификации результатов ОРД с «подбросом» наркотических средств; обоснование уголовно-правовой оценки такого «подброса» оперативником; исследование существенности нарушения прав потерпевших от фальсификации результатов ОРД и имитации совершения ими преступления; обоснование наличия в предъявлении оперативниками к потерпевшим требования о передаче денежного вознаграждения за непривлечение к уголовной ответственности признаков вымогательства взятки.

Методологическая основа исследования: нормативный подход, формально-юридический, исследование решений Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции, изучение доктринальных положений уголовного права.

Выводы: показано, что «подброс» оперативниками наркотиков для инсценировки их сбыта, хранения или приобретения другими лицами не может быть признан сбытом наркотических средств, так как у совершающих такие действия субъектов отсутствует умысел на их передачу приобретателю, т.е. на распространение. Аргументировано, что требование сотрудниками оперативных подразделений денежных средств у граждан, якобы «изобличенных» в совершении преступления с применением имитации или провокации за их непривлечение к уголовной ответственности, является вымогательством взятки, а не мошенничеством.

Научная значимость исследования состоит в теоретическом обосновании правил квалификации фальсификации сотрудниками оперативных подразделений результатов ОРД, сопряженной с превышением должностных полномочий, незаконным оборотом наркотических средств и взяточничеством.

Практическая значимость заключается в сформулированных правилах квалификации преступлений, совершаемых оперативными сотрудниками в связи с пресечением незаконного оборота наркотических средств, но осуществляемым путем фальсификации, провокации и создания видимости совершения посягательств.

Ключевые слова: фальсификация результатов ОРД, хранение наркотических средств, превышение должностных полномочий, имитация преступления, провокация преступления, тяжкие последствия, взяточничество.

Судебной практике известны примеры совершения преступлений лицами, уполномоченными на осуществление оперативно-разыскной деятельности (далее — ОРД), в связи с их деятельностью по пресечению незаконного оборота наркотических средств. Запрещенная ч. 4 ст. 303 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), но допускаемая такими сотрудниками, фальсификация результатов ОРД часто бывает сопряжена с совершением других преступлений. Верховным Судом Российской Федерации преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 303 УК РФ, определено как умышленное внесение уполномоченным должностным лицом в документы, представляемые следователю, заведомо недостоверных сведений о результатах ОРД. В частности, о проведении или непроведении того или иного оперативно-разыскного мероприятия (далее — ОРМ), его участниках, сроке и порядке осуществления,

выявленных признаках преступления и лицах, его совершающих¹. Таким образом, высшая судебная инстанция разводит, собственно, ОРМ или их имитацию с фальсификацией сведений о них. Фактически ч. 4 ст. 303 УК РФ запрещает подлог, т.е. не соответствующее действительности описание результатов проведенных ОРМ, представляемых следователю. В одном из судебных решений показано, что оперативный сотрудник сфальсифицировал результаты ОРД, «...сокрыв при оформлении результатов ОРМ... факт совершения в отношении (потерпевшего провокации) и представил ход оперативно-разыскных мероприятий таким образом, будто умысел на совершение преступлений возник независимо от дей-

¹ Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

ствий правоохранительных органов»². Также по ч. 4 ст. 303 УК РФ Верховный Суд Российской Федерации предписывает квалифицировать представление уполномоченными лицами «в качестве объектов, полученных при проведении ОРМ, поддельных носителей информации или иных предметов»³. То есть речь идет не об объектах, полученных при проведении ОРМ, а об объектах, которые за таковые выдаются субъектом фальсификации. Нередко в качестве таковых выступают наркотические средства.

Квалификация собственно «подброса» наркотических средств, предшествующего фальсификации результатов ОРД, не является абсолютно единообразной. Так, старший оперуполномоченный направления по контролю за незаконным оборотом наркотиков был осужден за превышение должностных полномочий (ч. 1 ст. 286 УК РФ), фальсификацию результатов ОРД (ч. 4 ст. 303 УК РФ) и сбыт наркотических средств в крупном размере (п. «г» ч. 4 ст. 228¹ УК РФ). Судом было установлено, «...что осужденный поместил наркотическое средство в карман джинсовых брюк, переданных им...» потерпевшему. Вопреки доводам защиты «...квалификация деяний по ч. 1 ст. 286 и ч. 4 ст. 303 УК РФ не охватывает действия виновного, связанные с незаконным оборотом наркотических средств». Наличие в действиях оперативника признаков сбыта наркотических средств суд аргументировал тем, что «закон не требует наличия у лица, которому реализуется наркотическое средство, обязательно встречного согласия на его приобретение...», а «...состав преступления, предусмотренный п. “г” ч. 4 ст. 228¹ УК РФ, не содержит указания на специальные мотив и цель совершения преступления»⁴.

В подобной ситуации начальник отдела по контролю за незаконным оборотом наркотиков и двое его подчиненных были осуждены за совершение преступлений, предусмотренных п. «а», «б» ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 228, ч. 4 ст. 303 УК РФ. Оперативные сотрудники подбросили наркотические средства лицу в районе предполагаемой «закладки», применили к нему насилие, доставили в отдел и сфальсифицировали результаты ОРД. Примечательно, что в этом случае действия оперативника были квалифицированы как хранение наркотиков без цели сбыта, а не сбыт. Кроме того, адвокат настаивал на незаконности возбуждения уголовного дела по

факту превышения должностных полномочий в отношении неустановленных лиц. Но суд разъяснил: «...на момент возбуждения уголовного дела по заявлению (потерпевшего) достоверных сведений о личностях сотрудников полиции, превысивших свои полномочия, не было известно, однако сам факт их превышения был установлен, что подтверждает законность возбуждения уголовного дела...»⁵.

По другому делу суд также вменил превысившему полномочия и сфальсифицировавшему результаты ОРД оперативному сотруднику не сбыт наркотических средств, а их хранение, установив, «...что (виновный) хранил наркотическое средство каннабис (марихуану) в размере 1078,34 грамма, часть из которого массой 10,34 грамма хранил при себе до его помещения в одежду (потерпевшего), а другую часть массой 1068 грамма в тайнике в лесопосадке... до момента изъятия при добровольной выдаче...»⁶.

В определении Четвертого кассационного суда подробно приводятся основания квалификации действий оперативников как сбыт наркотических средств: «Установлено, что каждому из потерпевших до момента их задержания сотрудниками полиции были переданы наркотические средства... сама передача лицом реализуемых средств приобретателю может быть осуществлена любыми способами. При этом закон не требует наличия у лица, которому сбывается наркотическое средство, обязательно встречного согласия на его приобретение»⁷.

Е.Г. Быкова и А.А. Казаков утверждают, что при незаконном сбыте наркотических средств «...должен быть не только наркосбытчик, но и реальный или потенциальный приобретатель запрещенных веществ. Лицо, которому подбрасывают запрещенное вещество, приобретателем не является»⁸. Верховный Суд Российской Федерации в п. 13.1. Постановления от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»⁹ указывает на формальный, не предполагающий наступления последствий, состав незаконного сбыта наркотических средств, а также на необязательность их фактического полу-

⁵ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26 октября 2021 г. № 77-4183/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 10 марта 2020 г. № 77-221/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 21 июня 2022 г. № 77-2486/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Быкова Е.Г., Казаков А.А. Особенности квалификации преступлений, предусмотренных статьей 303 Уголовного кодекса Российской Федерации : учебное пособие. М., 2022. С. 144.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // СПС «КонсультантПлюс».

² Кассационное определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16 июня 2022 г. № 77-3035/2022 // Архив Седьмого кассационного суда общей юрисдикции.

³ Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 1 марта 2022 г. № 77-1056/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

чения приобретателем для признания преступления оконченным. Данные разъяснения призваны не допустить снижения меры ответственности при изобличении сбытчика в ходе ОРМ, когда реального приобретателя может вообще не быть. При этом отсутствие действительного приобретателя не исключает необходимости установления умысла виновного именно на сбыт наркотических средств, т.е. на передачу приобретателю, распространение, а не, например, создание видимости совершения преступления другим лицом. Поэтому основанием для квалификации содеянного как сбыт наркотических средств является подтверждаемое фактическими обстоятельствами намерение виновного, а не наличие реального приобретателя. У оперативника, инсценирующего осуществление другим лицом незаконных действий с наркотическими средствами, умысел на их реализацию отсутствует.

Ранее вывод о необходимости учета при квалификации «подброса» наркотических средств для последующей фальсификации результатов ОРД именно «субъективной стороны содеянного» уже делали Е.Г. Быкова и С.А. Яшков¹⁰. Интересен приведенный ими пример, где Верховный Суд Российской Федерации отметил: потерпевший от инсценировки «...не был осведомлен о том, что (виновный) собирается каким-либо способом “реализовать” ему наркотические средства, в то время как понятие “сбыт” предполагает участие, личное либо опосредованное, как минимум двух лиц», а также указал на то, что «...в приговоре не приведено доказательств, свидетельствующих о том, что у (виновного) был умысел на сбыт наркотических средств, т.е. он своими умышленными действиями преследовал цель именно их распространения... Более того, — продолжила высшая судебная инстанция, — сам суд... фактически поставил под сомнение им же сделанный вывод о сбыте, дословно указав в приговоре, что...» виновный решил инсценировать хранение наркотических средств потерпевшим в целях возбуждения в отношении него уголовного дела¹¹.

С учетом действующего уголовного закона следует признать оправданной квалификацию предшествующих фальсификации результатов ОРД действий оперативников, направленных на инсценировку совершения преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, или их провокацию как превышение должностных полномочий. По совокупности преступлений как превышение должностных

полномочий и пособничество фальсификации результатов ОРД суд квалифицировал действия оперативного сотрудника, предоставившего своим коллегам информацию «...о лице, в отношении которого возможна фальсификация и которое... согласилось взять на себя ответственность за незаконное хранение марихуаны...». Совершенное виновным превышение (п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ) выразилось в незаконном досмотре лиц женского пола, незаконном проникновении в квартиру, ее осмотре, осмотре личных вещей, склонении заведомо непричастного лица к признанию в совершении преступления, которое оно не совершало¹². Один из оперативных работников, участвовавших в превышении, был «...признан виновным в незаконном хранении без цели сбыта наркотического средства каннабиса (марихуаны), общей массой 1334,7 грамма в крупном размере, то есть в преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 228 УК РФ»¹³.

Достаточно сложным является вопрос о соотношении «вклада» фальсификации результатов ОРД и предшествующих ей «подбросу» наркотических средств или провокации в наступающие для потерпевшего неблагоприятные последствия. Например, по делу начальника отдела уголовного розыска адвокат посчитал незаконными судебные решения, «...поскольку в приговоре не конкретизировано, какие именно действия осужденного составляют объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, а какие предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ... а также какие именно охраняемые законом интересы общества или государства были нарушены...». Первый кассационный суд указал, что превышение виновным должностных полномочий «...повлекло незаконное уголовное преследование и осуждение (потерпевшего) за совершение преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 222 УК РФ, ч. 4 ст. 223 УК РФ, к наказанию в виде 280 часов обязательных работ»¹⁴. Вместе с тем само по себе искусственное создание видимости совершения преступления без ложного доноса или фальсификации результатов ОРД не способно причинить ущерба законным правам и интересам личности в сфере уголовного судопроизводства. Голословный донос или сами по себе подложные документы о якобы полученных результатах ОРД, которые ничем не подтверждаются, сложно положить в основу уголовного преследования. Поэтому в исследуемой ситуации вклад должностного превышения и фальсификации результатов ОРД в существенное нарушение прав потерпевшего является совместным.

¹⁰ Быкова Е.Г., Яшков С.А. Уголовно-правовая оценка действий должностных лиц по инсценировке преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров // Уголовное право. 2017. № 2. С. 30.

¹¹ Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 23 октября 2013 г. № 16-Д13-24 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Президиума Самарского областного суда от 1 февраля 2018 г. № 44У-5/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Там же.

¹⁴ Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции от 22 февраля 2022 г. № 77-945/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

Преобладающим для судебной практики является учет вреда законным интересам потерпевшего от провокации и фальсификации в качестве признаков должностного превышения. Часть 1 ст. 286 УК РФ в качестве одного из обязательных условий ответственности называет существенное нарушение прав граждан, а п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ предусматривает ответственность за совершение соответствующего посягательства, повлекшего тяжкие последствия. На практике возникают проблемы с определением тяжести вреда интересам потерпевшего от должностного превышения, обеспечивающего фальсификацию ОРД. Президиум Самарского областного суда не согласился с судом первой инстанции в том, что возбуждение уголовного дела в отношении невиновной, а также длительное нахождение под уголовным преследованием (шесть месяцев), являясь «грубым нарушением ее конституционных прав, нарушающим ее свободу и личную неприкосновенность», могут быть квалифицированы и как тяжкие последствия превышения должностных полномочий (п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ). Президиум сослался на описание тяжких последствий, данное в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий», сделав вывод, что «наступление указанных или им подобных последствий по настоящему уголовному делу не установлено и в приговоре не приведено»¹⁵.

В свою очередь, Четвертый кассационный суд подтвердил наступление тяжких последствий от превышения оперативниками своих полномочий, когда в результате посягательства потерпевший был «...незаконно привлечен к административной ответственности и отбывал наказание в виде ареста сроком на пять суток за действия, которые он не совершал... действия осужденных в отношении всех потерпевших повлекли незаконное возбуждение уголовного дела, за совершение деяний, которые они не совершали, их задержание, содержание в СИЗО и спецприемнике, осуждение...»¹⁶.

Сравнительный анализ описания в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» существенного вреда (п. 18) и тяжких последствий (п. 21) позволяет предположить,

что первые состоят в нарушении основных и важнейших конституционных прав граждан, а вторые — в масштабной дезорганизации деятельности организаций, смерти, самоубийстве или покушении на него¹⁷. В свою очередь, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия» применительно к фальсификации доказательств, повлекшей тяжкие последствия (ч. 3 ст. 303 УК РФ), таковыми названы «...в частности, привлечение к уголовной ответственности невиновного в совершении преступления лица, заключение его под стражу...»¹⁸. При этом за должностные злоупотребления (ч. 3 ст. 285 УК РФ) и превышение (п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ), повлекшие тяжкие последствия, верхний предел наказания в виде лишения свободы составляет десять лет, а за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 303 УК РФ, — семь. Соразмерность санкций указанных преступлений позволяет заключение под стражу и последующее наказание в виде лишения свободы потерпевшего от фальсификации результатов ОРД и обеспечивающего ее должностное превышение рассматривать как тяжкие последствия.

Часть 4 ст. 303 УК РФ предусматривает ответственность за фальсификацию результатов ОРД, если она совершена в целях уголовного преследования лица, не причастного к совершению преступления, причинения вреда его чести и достоинству. Заметим, в норме отсутствует указание на шантаж, т.е. на предъявление требований к потерпевшему под угрозой нарушения его прав, а именно под угрозой использования сфальсифицированных результатов ОРД для инициирования незаконного уголовного преследования. Учитывая, что субъектом преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, является лицо, уполномоченное на проведение ОРМ, непременным является вопрос о наличии у него возможности нарушения законных интересов потерпевшего от фальсификации в сфере уголовного судопроизводства. Так, судебная коллегия кассационного суда оставила без изменения приговор оперативным сотрудникам, осужденным за превышение должностных полномочий, фальсификацию результатов ОРМ и получение взятки с вымогательством (п. «а», «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ). В кассационной жалобе осужденный указал, что, признавая его виновным в совер-

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Президиума Самарского областного суда от 1 февраля 2018 г. № 44У-5/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 21 июня 2022 г. № 77-2486/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

шении преступлений, суд не учел, что возбужденное уголовное дело не может быть... прекращено никем из лиц, осуществляющих ОРД; среди привлеченных к ответственности по настоящему делу за прекращение уголовного преследования нет ни одного дознавателя, следователя, которые наделены соответствующими полномочиями. В жалобах предлагалось переqualificировать действия осужденных на мошенничество с использованием служебного положения. Суд ограничился констатацией необоснованности жалоб¹⁹.

По другому делу, где оперативному сотруднику инкриминировалось вымогательство взятки за непривлечение к уголовной ответственности лица, хранение которым боеприпасов было инсценировано и «задокументировано», апелляционная инстанция указала, что судом первой инстанции не обсуждались доводы защиты о том, что осужденный «...не являлся субъектом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, так как в силу своей должности оперативного уполномоченного полиции... не мог принимать решений о возбуждении уголовного дела в отношении (потерпевшего) и о привлечении его к уголовной ответственности»²⁰. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» возможность способствования взяткополучателя действиям других должностных лиц обусловлена его «авторитетом и иными возможностями занимаемой должности»²¹, т.е. не обязательно

основана на подчиненности, подконтрольности или поднадзорности лица, за использование полномочий которого берет взятку виновный.

Судебная практика свидетельствует о том, что фальсификация результатов ОРД о якобы выявленных преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств сотрудниками оперативных подразделений часто сопровождается совершением других преступлений. Таковыми являются, собственно, незаконные действия с наркотиками, превышение должностных полномочий и взяточничество. «Подброс» оперативниками наркотиков для инсценировки их сбыта, хранения или приобретения другими лицами не может быть признан сбытом наркотических средств, так как у совершающих такие действия субъектов отсутствует умысел на их передачу приобретателю, т.е. на распространение. Поэтому при наличии оснований действия оперативников, «подбрасывающих» наркотические средства потерпевшим в целях создания видимости их изобличения, в комментируемой части следует квалифицировать как хранение, предусмотренное ст. 228 УК РФ. Требование сотрудниками оперативных подразделений денежных средств у граждан, якобы «изобличенных» в совершении преступления с применением имитации или провокации за их непривлечение к уголовной ответственности, является вымогательством взятки, а не мошенничеством. Виновные в таком случае предъявляют требование под угрозой нарушения прав и законных интересов потерпевших, а также фактически имеют возможность инициировать уголовное преследование путем предоставления сфальсифицированных результатов ОРД, повлияв таким образом на принятие процессуальных решений уполномоченными должностными лицами.

¹⁹ Кассационное определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 23 мая 2022 г. № 77-966/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Апелляционное определение Московского городского суда от 23 июля 2019 г. по делу № 10-12406/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной

практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Быкова Е.Г. Особенности квалификации преступлений, предусмотренных статьей 303 Уголовного кодекса Российской Федерации : учебное пособие / Е.Г. Быкова, А.А. Казаков. Москва : Норма, 2022. 152 с.
2. Быкова Е.Г. Уголовно-правовая оценка действий должностных лиц по инсценировке преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров / Е.Г. Быкова, С.А. Яшков // Уголовное право. 2017. № 2. С. 26–32.

References

1. Bykova E.G. Osobennosti kvalifikatsii prestupleniy, predusmotrenny`kh statey 303 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii : uchebnoe posobie [Special Aspects of Qualification of Crimes Stipulated by Article 303 of the Criminal Code of the Russian Federation : textbook] / E.G. Bykova, A.A. Kazakov. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2022. 152 s.
2. Bykova E.G. Ugolovno-pravovaya otsenka deystviy dolzhnostny`kh lits po instsenirovke prestupleniya v sfere nezakonnogo oborota narkoticheskikh sredstv, psikhotropny`kh veschestv ili ikh prekursorov [A Criminal Law Evaluation of Actions of Officials Lying in Staging a Crime in the Sphere of Trafficking in Narcotic Drugs, Psychotropic Substances or Their Precursors] / E.G. Bykova, S.A. Yashkov // Ugolovnoe pravo — Criminal Law. 2017. № 2. S. 26–32.