

DOI: 10.18572/2072-4160-2022-2-3-12
УДК 343.575.4
ББК 67.408

Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность за деяния, образующие незаконный оборот наркотиков (ст. 228–228.1 УК РФ)

Дорогин Дмитрий Александрович,
доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент (г. Москва)
d.a.dorogin@yandex.ru

Четвертакова Елизавета Юрьевна,
доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент (г. Москва)
chetvertakova@mail.ru

Цель: изучение обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за деяния, образующие незаконный оборот наркотиков (ст. 228–228.1 УК РФ).

Методы исследования: методологическую основу исследования составляет диалектический подход к познанию правовой реальности. Применяются также формально-догматический метод и методы эмпирических исследований.

Выводы: в статье систематизированы обстоятельства, исключающие уголовную ответственность за деяния, образующие незаконный оборот наркотиков (ст. 228–228.1 УК РФ), приведен анализ обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за незаконный оборот наркотиков.

Научная и практическая значимость исследования: выделение конкретных обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за деяния, образующие незаконный оборот наркотиков (ст. 228–228.1 УК РФ), а также их систематизация.

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; незаконный оборот наркотиков; отсутствие вреда объекту уголовно-правовой охраны; отсутствие или недостижение размера предмета преступления; отсутствие общественно опасного деяния; исполнение закона; декриминализация деяния; малозначительность деяния; крайняя необходимость; преодолимое физическое и психическое принуждение; провокация совершения преступления; приготовление к преступлению.

Circumstances Excluding Criminal Liability for Acts Constituting Illicit Drug Trafficking (Art. 228–228¹ of the Criminal Code of the Russian Federation)

Dmitriy A. Dorogin
Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Russian State University of Justice
PhD (Law), Associate Professor (Moscow)

Elizaveta Yu. Chetvertakova
Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Russian State University of Justice
PhD (Law), Associate Professor (Moscow)

Purpose: studying the circumstances excluding criminal responsibility for illegal drug trafficking (art. 228–228.1 of the Criminal Code of Russian Federation).

Research methods: the methodological basis of the study is a dialectical approach to the knowledge of legal reality. The formal dogmatic method and methods of empirical research are also used.

Conclusions: the article systematizes the circumstances that exclude criminal liability for acts constituting drug trafficking (Articles 228–228.1 of the Criminal Code of the Russian Federation), provides an analysis of the circumstances that exclude criminal liability for drug trafficking.

The scientific and practical significance of the study: definition of specific circumstances excluding criminal responsibility for acts forming illegal drug trafficking (art. 228–228.1 of the Criminal Code of Russian Federation), and their systematization.

Keywords: circumstances excluding criminal responsibility; drug trafficking; no harm to the object of criminal law protection; absence or non-achievement of the size of the object of the crime; absence of a socially dangerous act; execution of law; decriminalization; insignificance of an act; extreme necessity; coercion; entrapment; preparation for a crime.

Обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность, представляют собой ситуации, разрушающие основание уголовной ответственности, которые могут быть связаны либо с отсутствием какого-либо признака состава преступления, либо с устранением того или иного признака преступления. Применительно к незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, аналогов наркотических средств или психотропных веществ, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, частей растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (далее по тексту — наркотики), можно говорить обо всех таких обстоятельствах, кроме тех, что устраняют признак виновности содеянного¹.

Целесообразно проанализировать все возможные обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность за деяния, образующие оборот наркотиков.

Обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность, связанные с отсутствием объекта преступления

Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотиков не может наступать, если те или иные деяния не причиняют вреда общественному объекту уголовно-правовой охраны — общественным отношениям, обеспечивающим здоровье населения. Как правило, при квалификации содеянного внимание судебной инстанции правоприменителей сконцентрировано на иных признаках состава преступления, а сам по себе объект посягательства часто просто презюмируется нарушенным. В то же время эта логика срабатывает не всегда, и вполне мыслятся ситуации, в которых определенные действия, несмотря на свою противоправность, все же не причиняют вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, а значит, деяние не содержит состава преступления и не влечет уголовную ответственность.

По крайней мере, два таких случая находят отражение в разъяснениях высшей судебной

инстанции. Согласно пункту 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»² (далее по тексту — Постановление № 14) не может квалифицироваться как незаконный сбыт наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации³, далее — УК РФ) их реализация путем введения одним лицом другому лицу инъекций, если наркотик принадлежит самому потребителю и инъекция вводится по его просьбе, либо совместно приобретен потребителем и лицом, производящим инъекцию, для совместного потребления, либо наркотик вводится в соответствии с медицинскими показаниями. Как видится, вред здоровью населения причиняется в результате неконтролируемого распространения наркотиков, когда запрещенные вещества передаются лицам, ими не обладающим; для перечисленных же действий это не характерно, в связи с чем они, лишь внешне напоминая сбыт, в действительности вреда общественным отношениям не причиняют.

Аналогичные соображения положены в основу другой правовой позиции о том, что признаки сбыта наркотиков отсутствуют в случаях, когда лицо использует незаконно приобретенное вещество (например, кетамин, кетамина гидрохлорид) в целях лечения животных (п. 13 Постановления № 14). Инъекция животному исключает дальнейшее использование наркотика в незаконном обороте, и содеянное нельзя рассматривать как преступление.

Посягательства, предусмотренные ст. 228 и 228.1 УК РФ, могут совершаться только в отношении указанных в уголовном законе предметов⁴ — наркотиков (а именно: наркотических

¹ Если понимать виновность как социальную упречность (что более корректно), то обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность в связи с устранением признака виновности, фактически дублируют те обстоятельства, которые через призму конструкции состава преступления традиционно рассматриваются как связанные с отсутствием признаков субъекта преступления, — недостижение возраста уголовной ответственности и невменяемость. Существует также подход, сводящий виновность к вине, и с этой точки зрения опять же нельзя выделить какие-то особые обстоятельства, исключаяющие уголовную ответственность, помимо невиновного причинения вреда, относящегося к отсутствию признаков субъективной стороны состава преступления.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 8. С. 3–11; 2011. № 2. С. 6–12; 2015. № 9. С. 14–17; 2017. № 7. С. 18–21.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 25.03.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Наркотики традиционно рассматриваются в качестве предмета анализируемых преступлений, однако заслуживает внимания высказанная рядом авторов позиция о признании наркотиков не предметом, а средством совершения преступления. См., напр.: Мурашов Н.Ф. К вопросу о предмете наркопреступления по уголовному законодательству России // Наркоконтроль. 2013. № 3. С. 14–18; Ведищев Н.П. Ответственность по статье 228 Уголовного кодекса РФ: вопросы правотворчества и правоприменения // Адвокат. 2014. № 8. С. 11–38.

средств; психотропных веществ; аналогов наркотических средств или психотропных веществ; растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества; частей растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества). Данные средства или вещества характеризуются обязательным формальным признаком, заключающимся в их включении в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации⁵, или в Перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации⁶. Кроме того, контроль в равной мере распространяется на аналоги наркотических средств или психотропных веществ и их производные.

Количество наркотического средства, психотропного вещества или их аналога имеет значение в первую очередь для дифференциации ответственности за совершение незаконных действий с указанными веществами, однако в некоторых случаях оно может обуславливать отсутствие основания уголовной ответственности. Речь идет о совершаемых без цели сбыта действиях, предусмотренных ч. 1 ст. 228 УК РФ. Поскольку законодатель не относит к числу уголовно наказуемых деяний приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотиков в незначительном размере, недостижение минимальной границы значительного размера, установленного Постановлением Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002⁷ отдельно для каждого вида нар-

котического средства, психотропного вещества, их аналога, наркосодержащего растения или его части, полностью исключает уголовную ответственность лица, совершившего перечисленные действия.

При этом принципиальное значение имеет правовая позиция, отраженная в п. 5 Постановления № 14, заключающаяся в недопустимости сложения количества средств, веществ или растений разных видов. Изъятие из незаконного оборота различных веществ, ни одно из которых не достигает в своем количестве значительного размера, не позволяет усмотреть в деянии состав преступления, предусмотренный ст. 228 УК РФ. Однако при наличии к тому оснований содеянное может влечь административную ответственность по ст. 6.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁸ (далее — КоАП РФ).

Особенностью предмета анализируемых преступлений является возможность смешивания наркотиков с веществами, не ограниченными в обороте. Определяющее значение для квалификации имеет вид наркотика, являющегося компонентом такой смеси. В частности, если в состав смеси входит хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список I или выделенное сноской (***) в списках II и III, то вес наркотического средства определяется, исходя из количества суммарной массы изъятых веществ. Однако поскольку концентрация активных компонентов в наркосодержащих препаратах может значительно варьироваться, Верховный Суд Российской Федерации (далее — ВС РФ) ориентирует суды при определении предмета посягательства исходить из возможности использования указанной смеси для немедицинского потребления. Если из-за малой концентрации наркотического средства смесь не обладает психоактивным воздействием, совершенные с ней действия не могут влечь уголовную ответственность в силу отсутствия предмета посягательства и, следовательно, невозможности причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны.

Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, связанные с объективной стороной преступления

Уголовно наказуемым является довольно широкий перечень действий, совершаемых с нарко-

⁵ Постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» с последующими изменениями // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2010 г. № 934 «Об утверждении перечня растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации, крупного и особо крупного размеров культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, для целей статьи 231 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации по вопросу оборота растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры» с последующими изменениями // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Правительства РФ от 1 октября 2012 г. № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» с последующими изменениями // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 16.04.2022, с изм. от 17.05.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 27.04.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

тиками. В статье 228 УК РФ криминализированы приобретение, хранение, перевозка, изготовление и переработка наркотиков, совершаемые без цели сбыта, в ст. 228.1 УК РФ установлена ответственность за их производство, сбыт или пересылку.

Нормы уголовного закона не охватывают всех деяний, которые могут совершаться в отношении наркотиков. Некоторые из них, например потребление без назначения врача, не являются преступными деяниями, но могут влечь административную ответственность по ст. 6.9 КоАП РФ, другие не названы в диспозиции нормы, но их совершение охватывается признаками других деяний, за которые предусмотрена уголовная ответственность. Например, отсутствие в ст. 228 УК РФ такого деяния, как ношение наркотиков, не означает выведения указанного деяния за границы уголовно-правового регулирования, поскольку нахождение наркотиков при виновном, например в кармане одежды или ручной клади, входит в содержание незаконного хранения или перевозки.

Несмотря на тесную взаимосвязь криминализированных ст. 228 и 228.1 УК РФ деяний, установление признаков одного из альтернативных действий не означает, что лицо должно подлежать уголовной ответственности за другое, смежное посягательство даже при условии, что одно из них, как правило, предшествует другому. В частности, обнаружение во владении лица наркотика само по себе не свидетельствует о наличии признаков незаконного приобретения.

К обстоятельствам, подлежащим доказыванию при производстве по уголовному делу, ч. 1 ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁹ (далее — УПК РФ) относят время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления. Исходя из этого, отсутствие информации о месте, времени, способе, иных обстоятельствах получения наркотика лицом, осуществляющим его незаконное хранение, исключает уголовную ответственность за незаконное приобретение¹⁰.

Неоднозначно в теории уголовного права и правоприменительной практике решается вопрос о содержании незаконного приобретения наркотиков. Большинство авторов раскрывают понятие приобретения через указание на правомочия,

появляющиеся у лица, получившего наркотики, причем указанные правомочия должны включать в себя возможность владения, пользования и распоряжения наркотиком по своему усмотрению¹¹.

Так, признаки незаконного приобретения наркотика не усматриваются при его получении на законном основании (например, по назначению врача для себя или больного родственника). Если впоследствии такие основания перестают существовать, а лицо продолжает хранить наркотик, то владение из правомерного трансформируется в запрещенное законом.

Приобретение наркотика не всегда перерастает в его незаконное хранение. К примеру, отсутствуют признаки объективной стороны незаконного хранения при изъятии наркотиков сотрудниками правоохранительных органов сразу после получения виновным наркотиков, поскольку предмет преступления не успевает поступить в обладание виновного¹². Несмотря на позицию Пленума ВС РФ о том, что время незаконного хранения не влияет на квалификацию (п. 7 Постановления № 14), представляется, что нахождение наркотиков при себе в течение нескольких минут после их получения не означает совершения действий по обеспечению сохранности полученного предмета, его сбережению или удержанию у себя. Более того, при изъятии наркотика сразу после его незаконного приобретения у лица не появляется возможность не только владения, но и пользования и распоряжения полученным предметом по своему усмотрению, что не позволяет усмотреть в содеянном признаки незаконного хранения и окончательного незаконного приобретения.

По этим же основаниям исключается уголовная ответственность за незаконное хранение при сборе наркосодержащих растений и оставление в месте сбора без попыток обеспечения их сохранности, например оставление в поле для естественного высыхания или для последующего одновременного сбора всех сорванных растений. Представляется, что в этих случаях лицо не завладевает предметом посягательства даже на непродолжительное время, не становится его фактическим держателем, а следовательно,

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 25.03.2022, с изм. от 19.05.2022) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 12 мая 2021 г. № 77-1406/2021 // Документ официально опубликован не был. Текст документа доступен в СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб, 2002. С. 181–182; Курченко В.Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и уголовно-процессуальные аспекты. СПб., 2003. С. 184; Тонков В.Е. Квалификация преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков на стадии судебного разбирательства. Белгород, 2008. С. 60.

¹² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14 ноября 2018 г. (ред. от 26.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

указанные действия могут рассматриваться лишь как создание условий для незаконного приобретения.

Несмотря на то что толкование отдельных признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 228 и 228.1 УК РФ, дано в Постановлении № 14, в судебной практике возникают сложности при установлении их содержания и разграничении посягательств, образующих объективную сторону названных преступлений. В частности, неоднозначно решается вопрос об отграничении незаконной перевозки от незаконного хранения наркотика во время поездки.

В качестве критерия незаконной перевозки Пленум ВС РФ выделяет перемещение наркотика без цели сбыта из одного места в другое, совершенное с использованием любого вида транспорта или перевозочного средства. Вместе с тем судебная практика ограничительно толкует это положение и не признает незаконной перевозкой хранение во время поездки небольшого количества наркотика, приобретенного для личного потребления¹³. Исключая из осуждения признак незаконной перевозки, суды обращают внимание в том числе на отсутствие умысла лица на использование транспортного средства для перемещения. Так, полагая излишней квалификацию содеянного как незаконной перевозки, Первый кассационный суд общей юрисдикции указал, что Т.В. использовал транспортное средство не для перевозки наркотиков, а в качестве средства передвижения от места приобретения наркотиков до своего дома¹⁴.

Хотя в приведенных выше ситуациях деяние лица и содержит в себе признаки состава преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, уголовная ответственность за альтернативные формы преступного поведения исключается.

Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность, связанные с субъективной стороной преступления

Характерной особенностью посягательств, криминализованных в ст. 228 и 228.1 УК РФ, является возможность их совершения исключительно с прямым умыслом, что предполагает осознание

лицом общественной опасности своего поведения и желание совершения деяний, образующих объективную сторону состава преступления. Причем сознанием лица охватывается как содержание предмета посягательства, так и сущность совершаемых в отношении него действий.

К примеру, обязательным условием квалификации преступления по признаку незаконной перевозки наркотиков является осведомленность лица о содержании перемещаемого предмета и, следовательно, осознание им общественной опасности своих действий. Если же перемещение осуществляется с использованием лица, не информированного о характере груза, уголовной ответственности должен подлежать только отправитель наркотиков, поскольку лицо, выполняющее объективную сторону перевозки, действует невиновно.

Частным случаем невиновного причинения вреда выступает исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ).

Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность, связанные с субъектом преступления

Уголовная ответственность за деяния, образующие незаконный оборот наркотиков, исключается также в связи с отсутствием признаков субъекта преступления, что проявляется в недостижении возраста уголовной ответственности (исходя из ст. 20 УК РФ, это общий возраст, т.е. 16 лет) и в невменяемости (ст. 21 УК РФ).

Для соотношения интеллектуального и волевого компонентов юридического критерия невменяемости в ее законодательной формуле используется разделительный союз «либо». Отсюда возможны (хотя и чрезвычайно редки) случаи, когда лицо признается невменяемым, если оно во время совершения общественно опасного деяния вследствие отклонений в психике могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), но не могло руководить ими. В частности, подобное встречается у лиц, страдающих наркоманией, в состоянии абстиненции¹⁵. Сохранение способности осознавать характер и значение своих действий, хотя бы и при отсутствии возможности руководить ими, свидетельствует о наличии вины, однако специфика психического состояния лица указывает на его невменяемость, в связи с чем уголовная ответственность за содеянное все же не может наступать.

¹³ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2001 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2008 г. // БВС РФ. 2009. № 5.

¹⁴ См.: Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 27 октября 2020 г. № 77-2161/2020 // Документ официально опубликован не был. Текст документа доступен в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Рагулина А.В. Психические отклонения и их уголовно-правовое значение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 30.

Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, связанные с совершением неоконченного преступления и с совершением преступления в соучастии

В таких ситуациях обстоятельствами, исключающими уголовную ответственность, выступают соответственно добровольный отказ от доведения преступления до конца (ст. 31 УК РФ) и эксцесс исполнителя преступления (ст. 36 УК РФ). Эти обстоятельства не обнаруживают каких-либо значимых особенностей, связанных с содержанием рассматриваемых деяний, и потому также не требуют более глубокого анализа.

Деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, т.е. незаконный оборот наркотиков без цели сбыта в размере, не достигающем крупного, относится к преступлениям небольшой тяжести, поэтому уголовная ответственность за приготовление к нему в силу ч. 2 ст. 30 УК РФ не наступает. Несмотря на простоту данного правила, в судебной практике все же иногда встречаются ошибки в его применении, связанные с перекалфикацией содеянного в судебных стадиях судопроизводства.

Так, П. был осужден, среди прочего, за пособничество в приготовлении к незаконному приобретению наркотических средств в крупном размере по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ. По данному эпизоду уголовное дело поступило в суд с обвинением П. по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, однако в ходе судебного рассмотрения дела содеянное было перекалфицировано на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ. Вышестоящая судебная инстанция указала, что, осуждая П. в соответствии с новой квалификацией, суд не учел положения ч. 2 ст. 30 УК РФ. Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, не относится к категории тяжких и особо тяжких преступлений, поэтому лицо, в действиях которого имеются признаки приготовления к незаконному приобретению наркотических средств в крупном размере, не подлежит уголовной ответственности. В связи с этим приговор в соответствующей части был отменен, а дело прекращено за отсутствием в деянии состава преступления¹⁶.

Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, связанные с добровольным отказом от совершения преступления

Обстоятельством, исключающим уголовную ответственность, выступает добровольный отказ от доведения преступления до конца (ст. 31 УК РФ),

Добровольный отказ от доведения преступления до конца необходимо отличать от позитивных посткриминальных поступков, предусмотренных примечанием 1 к ст. 228 УК РФ, — добровольной сдачи наркотиков, активного способствования раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, избличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

В то время как добровольный отказ исключает уголовную ответственность, перечисленные действия влекут лишь освобождение от таковой. Основные различия между данными феноменами заключаются в следующем. Добровольный отказ возможен до момента юридического окончания преступления, на стадиях приготовления или покушения, а другие перечисленные выше действия, напротив, как правило, совершаются после этого момента.

Кроме того, освобождение от уголовной ответственности в связи с положительными постпреступными действиями предусмотрено лишь за деяния, связанные с наркотиками, совершаемые без цели сбыта, а добровольный отказ возможен также и при не доведенных до конца действиях, квалифицируемых по ст. 228.1 УК РФ.

Указанные в законе специальные формы деятельного раскаяния предполагают определенное взаимодействие с правоохранительными органами, в то время как добровольный отказ может выражаться в любых по своему характеру действиях, фактически прекращающих совершение преступления. В качестве примера добровольного отказа, интегрирующего все описанные признаки, можно смоделировать следующую ситуацию: лицо приобрело некоторое количество наркотика для последующей перепродажи, однако в последующем, испугавшись уголовного преследования, передумало и уничтожило наркотик.

Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, связанные с отсутствием противоправности

К обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность за деяния, образующие оборот наркотиков, относится отсутствие противоправности. Все связанные с этим конкретные ситуации можно обобщенно именовать исполнением закона.

Преступный характер перечисленных в ст. 228 и 228.1 УК РФ деяний обусловлен их совершением вопреки легальному порядку, установленному Федеральным законом от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных

¹⁶ См.: Апелляционное определение Смоленского областного суда от 11 февраля 2014 г. по делу № 22-242/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/ixebdVvYKsbW/> (дата обращения: 15.02.2022).

веществах»¹⁷. Для каждого из таких действий предусмотрен определенный перечень субъектов и оснований для их совершения.

Отдельного рассмотрения требует вопрос о правовых основаниях признания правомерными действий с наркотиками в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Некоторые авторы акцентируют внимание на отсутствии в уголовном законе соответствующего обстоятельства, исключающего уголовную ответственность¹⁸. Вместе с тем ч. 4 ст. 16 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹⁹ допускает вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, при правомерном выполнении им своего служебного или общественного долга для защиты жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Поэтому лицо, приобретающее наркотик в рамках оперативно-розыскного мероприятия, действует правомерно. Его поведению также присуща общественно полезная цель, заключающаяся в выявлении, пресечении или раскрытии преступной деятельности.

Отсутствие основания уголовной ответственности лица, совершающего действия, перечисленные в ст. 228 УК РФ, может быть обусловлено и утратой деянием свойства противоправности. Подобная ситуация может возникать при исключении того или иного средства из списков наркотиков, подлежащих контролю, либо при увеличении его количественного значения. Данные процессы нельзя исключать полностью, несмотря на вполне закономерную тенденцию расширения перечня веществ, относящихся к наркотическим средствам или психотропным веществам.

Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, связанные с отсутствием общественной опасности

При уголовно-правовой оценке незаконных действий с наркотиками возникает вопрос о воз-

можности признания их не представляющими общественной опасности в силу малозначительности. В теории уголовного права к критериям малозначительности относят как объективные, так и субъективные признаки деяния, в том числе свойства объекта посягательства, обстоятельства его совершения, размер причиненного вреда. Причем, как справедливо отмечает Ю.Е. Пудовочкин, формальная конструкция объективной стороны состава преступления не является препятствием для оценки его как малозначительного²⁰. Вместе с тем судебная практика не признает малозначительными деяния, предусмотренные ст. 228 и 228.1 УК РФ. Отказывая в применении ч. 2 ст. 14 УК РФ, суды аргументируют свою позицию отнесением совершенного преступления к категории тяжких или значимостью охраняемого объекта²¹.

Здоровье населения не относится к числу объектов, посягательство на которые исключает возможность признания деяния малозначительным²². Более того, в судебной практике встречаются единичные решения, усматривающие малозначительность при совершении однородной с рассматриваемыми преступлениями контрабанды наркотиков (ст. 229.1 УК РФ)²³.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что оценка общественной опасности незаконных действий с наркотиками должна оцениваться, исходя из выраженности вреда, причиняемого объекту. С учетом формальной конструкции рассматриваемых составов и выделением в качестве основного критерия дифференциации ответственности размера предмета преступления представляется, что малозначительность может быть обусловлена в первую очередь количеством наркотика, с которым совершаются незаконные действия (например, недостижение значительного размера при совершении преступлений, предусмотренных ст. 228.1 УК РФ).

²⁰ См.: Пудовочкин Ю.Е. Оценка судом общественной опасности преступления. М., 2019. С. 93.

²¹ См.: Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 1 апреля 2021 г. по делу № 77-628/2021 // Документ официально опубликован не был. Текст документа доступен в СПС «КонсультантПлюс».

²² Подробнее об этом см.: Лопашенко Н.А. О некоторых проблемах в понимании малозначительного деяния по Уголовному кодексу РФ // Уголовное право. 2019. № 5. С. 65–78.

²³ См.: Постановление президиума Московского городского суда от 18 февраля 2011 г. по делу № 44у-33/11 // Документ официально опубликован не был. Текст документа доступен в СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума Брянского областного суда от 13 июня 2018 г. № 44У-52/2018 // Документ официально опубликован не был. Текст документа доступен в СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О наркотических средствах и психотропных веществах» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Никуленко А.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: концептуальные основы уголовно-правовой регламентации: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2019. С. 397.

¹⁹ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» с последующими изменениями // СПС «КонсультантПлюс».

Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность,

связанные с отсутствием наказуемости

Одним из таких обстоятельств является крайняя необходимость. Применительно к деяниям, образующим незаконный оборот наркотиков, крайняя необходимость может проявляться в совершении действий, входящих в объективную сторону преступлений, предусмотренных ст. 228 и 228.1 УК РФ, для устранения опасности, угрожающей более ценным, нежели здоровье населения, благам, находящимся под охраной уголовного закона (прежде всего, жизни и здоровью конкретного человека).

В качестве типичного варианта такого рода ситуаций, по нашему мнению, можно привести различные действия, образующие оборот наркотиков (пожалуй, любых, за исключением производства наркотиков), предпринимаемые для облегчения более человека, страдающего серьезными, в том числе неизлечимыми заболеваниями, если при этом отсутствуют иные, законные возможности решения данной проблемы.

При оценке приведенных ситуаций ключевое значение принадлежит не столько условию правомерности крайней необходимости, касающемуся соразмерности причиненного вреда, сколько условию, связанному с возможностью устранения имевшейся опасности иными средствами. Если все же будет установлено, что лицо предпринимало действия, направленные на законное получение необходимых средств, но таковые оказались безуспешными, содеянное не должно влечь уголовную ответственность. Однако, как правило, в рассматриваемых случаях правоприменители не склонны признавать наличие крайней необходимости в действиях лиц, стремящихся облегчить страдания больных, именно со ссылкой на возможность достижения этой цели другими способами.

Крайняя необходимость при соблюдении всех условий правомерности может исключать уголовную ответственность за незаконную пересылку наркотиков путем международного почтового отправления²⁴, если речь идет о средстве, которое не производится и не обращается на территории Российской Федерации.

Как представляется, частным случаем крайней необходимости в силу ч. 2 ст. 40 УК РФ является преодолимое физическое и психическое

принуждение. Однако следует иметь в виду, что применительно к деяниям, образующим оборот наркотиков, принуждение, как правило, не способно выступать в качестве обстоятельства, исключającego уголовную ответственность. Чаще всего лицо имеет возможность устранить созданную принуждением опасность для своих прав другими способами, например обратившись за помощью к органам власти. Если же принуждение выражается в угрозе сообщить в правоохранительные органы о совершенных данным лицом ранее преступлениях в сфере оборота наркотиков, то последующее поведение принуждаемого, содержащее новые эпизоды преступной деятельности, направлено на защиту незаконного интереса и потому не может рассматриваться как ненаказуемое. Подобные ситуации должны учитываться лишь в качестве смягчающего наказание обстоятельства — совершения преступления в результате физического или психического принуждения (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Так, С. был осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет), группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ. Поскольку С. не хватало денег, он разместил на сайте объявление о поиске работы. Ему предложили работать курьером-закладчиком, и он согласился. С. сделал закладки несколько раз, получив за это деньги на свою банковскую карту. В последующем он хотел отказаться от этой работы, но ему стали поступать угрозы. Неизвестные ударили его ножом с целью заставить делать закладки. В правоохранительные органы С. по этому поводу не обращался, в больнице сообщил, что порезался сам. При очередной раскладке наркотических средств он был задержан. При назначении С. наказания суд признал смягчающим обстоятельством, среди прочего, совершение преступления в результате физического и психического принуждения²⁵.

На данном примере видно, что для прекращения своей противоправной деятельности С. мог не только отказаться от совершения дальнейших преступлений, но и обратиться за помощью в органы власти, однако не сделал этого, не желая быть привлеченным к уголовной ответственности. Поэтому его действия обоснованно признаны

²⁴ Причем сразу за два преступления, поскольку содеянное в соответствии с п. 17 Постановления № 14 квалифицируется по совокупности деяний, предусмотренных ст. 228.1 и 229.1 УК РФ.

²⁵ См.: Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Уфы Республики Башкортостан от 29 мая 2019 г. по делу № 1-104/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/xo9aeVYZweY2/> (дата обращения: 15.02.2022).

преступными, а при назначении наказания справедливо учтено соответствующее смягчающее обстоятельство.

Очередным обстоятельством, устраняющим признак наказуемости, выступает провокация совершения преступления. Спровоцированные действия не могут рассматриваться как правомерные и общественно полезные (или даже общественно нейтральные), однако уголовная ответственность за их совершение наступать не должна.

Как известно, уголовный закон не содержит предписаний о провокации совершения преступления в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность. В то же время соответствующие положения отражены в п. 14 Постановления № 14, согласно которому результаты оперативно-разыскного мероприятия могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотиков, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность.

Необходимо обратить внимание на то, что в приведенном разъяснении совмещаются материально-правовой и процессуальный аспекты провокации совершения преступления, каждый из которых имеет значение для общего вывода о невозможности наступления уголовной ответственности.

С точки зрения материального уголовного права деяние, совершенное в результате провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов или сотрудничающих с ними лиц, если при этом оно не было бы совершено без их вмешательства, не может рассматриваться как уголовно наказуемое.

Процессуальный же компонент оценки содеянного предполагает недопустимость использования доказательств, полученных с нарушением закона (ст. 75 УПК РФ). При этом вывод о недопустимости доказательств, полученных в результате

провокации, основывается на п. 4 ч. 8 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в соответствии с которым органам и должностным лицам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).²⁶ Еще одним вариантом получения доказательств с нарушением закона выступает проведение множественных повторных оперативно-разыскных мероприятий в отношении одного и того же лица при отсутствии новых оснований или целей (установление других соучастников, выявление каналов поступления наркотиков и др.). В таких случаях все последующие оперативно-разыскные мероприятия не обеспечивают выявление уже совершенного преступления, но провоцируют новые²⁶.

Стоит подчеркнуть, что на сегодняшний день провокация совершения преступления является ярким примером возможности исключения уголовной ответственности со ссылкой на обстоятельство, не закрепленное в уголовном законе. Хотя подобную практику и нельзя назвать распространенной, соответствующие решения выносятся ежегодно, и некоторые из них даже находят отражение в обзорах судебной практики²⁷.

Таким образом, изучение обстоятельств, исключающих уголовную ответственность за деяния, образующие незаконный оборот (ст. 228 и 228.1 УК РФ), представляет не только научный интерес, но и имеет важное значение для правоприменительной практики.

²⁶ См.: Жарких И.А. Провокация преступления в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 131–133.

²⁷ См. напр.: Обобщение судебной практики по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами (утверждено постановлением Президиума Волгоградского областного суда от 08.04.2015). Документ официально опубликован не был. Текст документа доступен в СПС «КонсультантПлюс»; Обзор апелляционной практики по уголовным делам Пермского краевого суда за второе полугодие 2020 г. (утвержден президиумом Пермского краевого суда 12.03.2021). Документ официально опубликован не был. Текст документа доступен в СПС «КонсультантПлюс».

Литература:

1. Ведищев Н.П. Ответственность по статье 228 Уголовного кодекса РФ: вопросы правотворчества и правоприменения / Н.П. Ведищев // Адвокат. 2014. № 8. С. 11–38.
2. Жарких И.А. Провокация преступления в уголовном праве России : диссертация кандидата юридических наук / И.А. Жарких. Москва, 2021. 252 с.
3. Курченко В.Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и уголовно-процессуальные аспекты / В.Н. Курченко. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 427 с.

4. Лопашенко Н.А. О некоторых проблемах в понимании малозначительного деяния по Уголовному кодексу РФ / Н.А. Лопашенко // Уголовное право. 2019. № 5. С. 65–78.
5. Мурашов Н.Ф. К вопросу о предмете наркопреступления по уголовному законодательству России / Н.Ф. Мурашов // Наркоконтроль. 2013. № 3. С. 14–18.
6. Никуленко А.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: концептуальные основы уголовно-правовой регламентации : диссертация доктора юридических наук / А.В. Никуленко. Санкт-Петербург, 2019. 512 с.
7. Прохорова М.Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование / М.Л. Прохорова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 284 с.
8. Пудовочкин Ю.Е. Оценка судом общественной опасности преступления / Ю.Е. Пудовочкин. Москва : РГУП, 2019. 224 с.
9. Рагулина А.В. Психические отклонения и их уголовно-правовое значение : диссертация кандидата юридических наук / А.В. Рагулина. Москва, 2000. 160 с.
10. Тонков В.Е. Квалификация преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков на стадии судебного разбирательства / В.Е. Тонков. Белгород : Белгородский государственный университет, 2008. 214 с.

References:

1. Vedischev N.P. Otvetstvennost po statye 228 Ugolovnogo kodeksa RF: voprosy` pravotvorchestva i pravoprimereniya [Liability under Article 228 of the Criminal Code of the Russian Federation: Law Making and Law Enforcement Issues] / N.P. Vedischev // Advokat — Attorney. 2014. № 8. S. 11–38.
2. Zharkikh I.A. Provokatsiya prestupleniya v ugolovnom prave Rossii : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Encouragement to Commit a Crime in the Criminal Law of Russia : thesis of PhD (Law)] / I.A. Zharkikh. Moskva — Moscow, 2021. 252 s.
3. Kurchenko V.N. Protivodeystvie nezakonnomu oborotu narkoticheskikh sredstv i psikhotropny`kh veschestv: ugolovno-pravovoy i ugolovno-protsessualny`e aspekty` [Combating Illicit Trafficking in Drugs and Psychotropic Substances: Criminal Law and Criminal Procedure Aspects] / V.N. Kurchenko. Sankt-Peterburg : Yuridicheskiy tsentr Press — Saint Petersburg : Legal Center Press, 2003. 427 s.
4. Lopashenko N.A. O nekotory`kh problemakh v ponimanii maloznachitel'nogo deyaniya po Ugolovnomu kodeksu RF [On Some Problems in the Interpretation of a Minor Offense under the Criminal Code of the Russian Federation] / N.A. Lopashenko // Ugolovnoe pravo — Criminal Law. 2019. № 5. S. 65–78.
5. Murashov N.F. K voprosu o predmete narkoprestupleniya po ugolovnomu zakonodatelstvu Rossii [On the Subject of a Drug-Related Crime under Criminal Laws of Russia] / N.F. Murashov // Narkokontrol — Drug Control. 2013. № 3. S. 14–18.
6. Nikulenko A.V. Obstoyatelstva, isklyuchayushchie prestupnost deyaniya: kontseptualny`e osnovy` ugolovno-pravovoy reglamentatsii : dissertatsiya doktora yuridicheskikh nauk [Circumstances Excluding the Criminal Nature of an Act: Conceptual Fundamentals of the Criminal Law Regulation : thesis of LL.D.] / A.V. Nikulenko. Sankt-Peterburg — Saint Petersburg, 2019. 512 s.
7. Prokhorova M.L. Narkotizm: ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie [Drug Addiction: A Criminal Law and Criminological Study] / M.L. Prokhorova. Sankt-Peterburg : Yuridicheskiy tsentr Press — Saint Petersburg : Legal Center Press, 2002. 284 s.
8. Pudovochkin Yu.E. Otsenka sudom obschestvennoy opasnosti prestupleniya [Judicial Evaluation of the Social Danger of a Crime] / Yu.E. Pudovochkin. Moskva : RGUP — Moscow : RSUJ, 2019. 224 s.
9. Ragulina A.V. Psikhicheskie otkloneniya i ikh ugolovno-pravovoe znachenie : dissertatsiya kandidata yuridicheskikh nauk [Psychiatric Deviations and Their Criminal Law Meaning : thesis of PhD (Law)] / A.V. Ragulina. Moskva — Moscow, 2000. 160 s.
10. Tonkov V.E. Kvalifikatsiya prestupleniy v sfere nezakonnogo oborota narkotikov na stadii sudebnogo razbiratelstva [Qualification of Crimes in the Illicit Drug Trafficking Sphere on the Judicial Investigation Stage] / V.E. Tonkov. Belgorod : Belgorodskiy gosudarstvenny`y universitet — Belgorod : Belgorod State University, 2008. 214 s.