

поселениях: по материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12–18 ноября 2009 г. / под ред. В.И. Селиверстова. Вып. 1. М., 2011. С. 24; Лысягин О.Б., Акимов С.К. Осужденные в тюрьмах: по материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12–18 ноября 2009 г. / под ред. В.И. Селиверстова. Вып. 3. М., 2011. С. 17; Кокурин А.В., Селиверстов В.И. Осужденные к пожизненному лишению свободы: по материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12-18 ноября 2009 г. / под ред. В.И. Селиверстова. Вып. 4. М., 2011. С. 26.

² Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказаниях в период развернутого строительства коммунистического общества // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма : тезисы докладов на научной конференции. Л., 1961. С. 78; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 530.

³ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. СПб., 2002.

Д.В.Токманцев,

кандидат юридических наук
Сибирский юридический институт
ФСКН России (г. Красноярск)

***К ВОПРОСУ О ПРОВОКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА
НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ***

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо запрещает использование провокации в борьбе с преступностью, в том числе с незаконным оборотом наркотиков. Тем не менее правоохранительные органы используют провокацию в оперативно-розыскной деятельности, «легализуя» ее под видом проверочной закупки или оперативного эксперимента. Об этом свидетельствует судебная практика. Например, 5 марта 2007 г. приговором районного суда г. Санкт-Петербурга было установлено, что в отношении гр. С., обвиняемого в покушении на сбыт наркотического средства – героин, оперативные сотрудники допустили провоцирующие действия, подтолкнув заподозренное ими лицо к совершению уголовно наказуемых действий. Это послу-

жило основанием для признания доказательств недопустимыми и вынесения оправдательного приговора.

Между тем суды первой и даже кассационной и надзорной инстанций не всегда распознают за оперативно-розыскным мероприятием провокационную деятельность и выносят обвинительные приговоры, в основу которых закладываются доказательства, полученные незаконным путем – в результате провокации на незаконный сбыт наркотика.

Например, Сургутский городской суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры, а за ним Судебная коллегия по уголовным делам этого же суда и впоследствии его Президиум не обратили внимание на то, что осужденные Серков и Лобовиков были спровоцированы сотрудниками УФСКН России к неоднократному незаконному обороту наркотиков. Отмечая это обстоятельство, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, указала, что сотрудники УФСКН России, имея возможность задержать Серкова и Лобовикова после первой проверочной закупки и тем самым пресечь незаконный сбыт ими наркотиков, не сделали этого, а посредством Ш. вновь спровоцировали Серкова и Лобовикова к неоднократному незаконному обороту наркотиков. На этом основании приговор по одному из эпизодов был отменен, уголовное дело в этой части прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, ввиду отсутствия состава преступления, с признанием за указанными лицами в этой части права на реабилитацию.¹

Подобные провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов, а затем и уголовное преследование за спровоцированный незаконный оборот наркотиков нарушают права гражданина, гарантированные Конституцией РФ и Конвенцией от 14 ноября 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод», ратифицированной Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ.

Во-первых, провокация незаконного оборота наркотиков непоправимо подрывает принцип справедливости судебного разбирательства, провозглашенный ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», по смыслу которой публичные интересы в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотических средств не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов. Как совершен-

но верно отметил в оправдательном приговоре один из районных судов г. Санкт-Петербурга, «все уголовное преследование является в таком случае логическим продолжением провокации, поскольку, не будь провокации, не было бы и самого деяния и, следовательно, не было бы и уголовного преследования». Во-вторых, подобные «меры борьбы» с наркопреступностью входят в противоречие с п. 1 ст. 1 Конституции РФ, провозглашающей, что Российская Федерация – есть демократическое правовое государство. Они дискредитируют Российскую Федерацию как правовое государство, так как любое правовое государство не может осуществлять борьбу с наркопреступностью путем провокационного подстрекательства к совершению преступлений в сфере оборота наркотиков. Провокационная деятельность не только не предупреждает совершение таких преступлений, она искусственно увеличивает их количество.

Поэтому совершенно обоснованно в теории уголовного права провокация преступления признается общественно опасным деянием², что требует уголовно-правовой оценки действий оперативных сотрудников, спровоцировавших незаконный оборот наркотиков.

Однако уголовный закон предусматривает ответственность только за провокацию взятки либо коммерческого подкупа. Провокация незаконного оборота наркотических средств на сегодняшний день остается за сферой уголовно-правовой регламентации.

Вместе с тем отсутствие в УК РФ специальной нормы, предусматривающей ответственность за провокацию незаконного оборота наркотических средств, не исключает уголовную ответственность за такие действия, и в теории уголовного права предлагаются различные варианты квалификации провокации, например как подстрекательство к незаконному обороту наркотических средств.

Эта точка зрения основана на позиции советской теории уголовного права, в соответствии с которой провокация является одной из возможных форм (способов) подстрекательства к преступлению. Как указывалось в литературе, «если подстрекатель действует в целях последующего изобличения исполнителя, сознательно идет на провокацию, то такого рода деяние не меняет характер деятельности подстрекателя».³ «И должностное лицо, и частное лицо, склонившее другое лицо к совершению

преступления, с точки зрения советского права должны рассматриваться как подстрекатели, со всеми вытекающими отсюда последствиями» – писал Ф.Г. Бурчак.⁴

Подобной позиции придерживалась и судебная практика. В определении по делу Г. от 8 июня 1946 г. Пленум Верховного Суда СССР указал: «Лицо, спровоцировавшее другое лицо на совершение преступления, хотя бы с целью его последующего изобличения, должно отвечать за подстрекательство к совершению преступления».⁵

Не без основания эта точка зрения сегодня рядом авторов критикуется, вместе с тем провокация продолжает рассматриваться как соучастие в преступлении. Дискуссия ведется лишь о том, является ли провокация одной из форм (способов) подстрекательства к преступлению или же самостоятельным видом (формой) соучастия, которым следует дополнить уголовное законодательство.⁶

До внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство провокацию по-прежнему предлагается квалифицировать как подстрекательство к преступлению. В целом это соответствует практике Европейского суда по правам человека. Так, в пункте 47 постановления Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. «Дело «Ваньян (Vanuyan) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99) говорится: «Если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой *подстрекательство* (выделено мною. – Д.Т.) к совершению преступления». Поддерживая такую квалификацию, начальник подразделения РУФСБ России по Архангельской области А.В. Савинский и прокурор Архангельской области В.М. Бакун отмечают: «...если провоцируемое лицо преступление совершило, то действия осуществивших такой "оперативный эксперимент" оперативных работников надо расценивать как соучастие. Если же провокация цели не достигла, то в этом случае действия оперативных работников следует расценивать как приготовление к совершению преступления (ч. 5 ст. 34, ч. 2 ст. 30 УК)».⁷

Однако, как совершенно справедливо замечает П.С. Яни, также рассматривая вопросы провокации, но только взятки

(ст. 304 УК РФ), уголовный закон через институт добровольного отказа создает определенные уголовно-правовые основания для соответствующей провокационно-подстрекательской деятельности правоохранительных органов.⁸ Если, спровоцировав сбыт наркотических средств, оперативные сотрудники сразу же задерживают сбытчика, то сбыт считается не оконченным – имеет место покушение на сбыт наркотиков (п.13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»). Получается, что в таких ситуациях, оперативный работник в итоге предотвращает действия, связанные с незаконным оборотом наркотиков, которые сам же и спровоцировал. Поэтому не исключается возможность применения к провокации сбыта наркотиков положения ч. 4 ст. 31 УК РФ о добровольном отказе от преступления подстрекателя.

Если в этом вопросе поставить точку, то получится, что уголовный закон не только не содержит специальной нормы, предусматривающей ответственность за провокацию, но и – более того! – через институт добровольного отказа от преступления легализует (допускает безнаказанное) использование провокации как меры «борьбы с наркопреступностью», несмотря на то, что провокация подрывает принцип справедливости судебного разбирательства, дискредитирует Россию как правовое государство, тем самым существенно нарушает права и законные интересы граждан, общества и государства.

Согласимся с А.А. Мастерковым в том, что провокация преступления все же должна влечь за собой уголовную ответственность.⁹ И здесь, следуя за рассуждениями Б.В. Волженкина, стоит обратить внимание на возможность квалификации провокации незаконного оборота наркотиков как превышение должностных полномочий по ст. 286 УК РФ. Ведь провокация явно выходит за пределы должностных полномочий сотрудников правоохранительных органов, так как прямо запрещена Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», фактически направлена на совершение новых преступлений и создание доказательств вины проверяемого лица путем склонения его должностными лицами к незаконному обороту наркотических средств при отсутствии у него стойких предварительных намерений совершить преступление, что существенно нарушает

права и законные интересы граждан, гарантированные Конституцией России.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 26 января 2012 № 69-Д11-25.

² Иванов В.Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних дел подготавливаемых преступлений. Хабаровск, 1984. С. 30.

³ Загородников Н.И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М., 1976. С. 131, 132.

⁴ Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1970. С. 128.

⁵ Судебная практика Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 11.

⁶ Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. С. 11, 13.

⁷ Савинский А.В., Бакун В.М. Разграничение оперативного эксперимента и провокации взятки // Законность. 2010. № 7.

⁸ Яни П.С. Провокация взятки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 1.

⁹ Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2000. С. 9.

О.А. Беларёва,

кандидат юридических наук
Новокузнецкий институт (филиал)
Кемеровского государственного
университета

ПОСРЕДНИЧЕСТВО В НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов давно уже стал проблемой не только внутреннего, но и международного характера XXI в. В России ситуация с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов обостряется с каждым годом, что обуславливает необходимость поиска и реализации адекватных и эффективных мер противодействия их незаконному обороту. Одной из таких мер является совершенствование законодательства в сфере противодействия незаконному обороту