

В.В. ТКАЧЕНКО, С.В. ТКАЧЕНКО

**Уголовная ответственность
за незаконный оборот наркотиков**

Монография

Издательство «Сизиф»
Барнаул – 2011

УДК [343.575+343.9.01](470+571)(07)
ББК 67.408(2Рос)я7+67.51(2Рос)я7
Т 48

Рецензенты:

доктор юридических наук, доцент **В.П. Марков** (проф. кафедры государственного и административного права Самарской академии государственного и муниципального управления);

доктор юридических наук, доцент, полковник внутренней службы **А.П. Некрасов** (начальник кафедры Уголовного права и криминологии СЮИ ФСИН РФ)

Т 48

Ткаченко В.В., Ткаченко С.В. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотиков [Текст]: Монография. – Барнаул: Изд-во Сизиф, 2011. – 164 с.

ISBN 978-5-905177-26-2

В монографии проведен подробный анализ развития законодательства России и международно-правового регулирования отношений в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств, рассмотрен понятийный аппарат в области наркомании и незаконного распространения наркотиков. В книге отражены положения руководящих документов, представлено мнение специалистов по вопросам борьбы с наркоманией и незаконным оборотом наркотиков.

Рекомендуется студентам, аспирантам, профессорско-преподавательскому составу образовательных учреждений, сотрудникам правоохранительных органов и спецслужб России.

(Печатается в авторской редакции)

УДК [343.575+343.9.01](470+571)(07)
ББК 67.408(2Рос)я7+67.51(2Рос)я7

ISBN 978-5-905177-26-2 © Ткаченко В.В., Ткаченко С.В., 2011
© Издательство «Сизиф», 2011

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
1. Анализ развития законодательства России и международно-правового регулирования отношений в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов	9
1.1. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ от Киевской Руси до принятия Уголовного кодекса РФ	9
1.2. Международно-правовые обязательства России в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков	21
1.3. Административное и иное законодательство Российской Федерации в противодействии незаконному обороту НСПВ.....	34
1.4. Характеристика незаконного оборота наркотиков	53
2. Квалификация деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, ответственность за их совершение	73
2.1. Анализ объекта и объективной стороны состава преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.....	73
2.2. Субъективные признаки преступлений данного вида и вытекающие из них проблемы совершенствования уголовного законодательства	100
2.3. Наказание за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов – как форма реализации уголовной ответственности.....	105
2.4. Обстоятельства, исключающие возможность привлечения к ответственности лиц, допустивших незаконный оборот НСПВ.....	144
Заключение	158

ВВЕДЕНИЕ

Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (НСПВ), являются одной из наиболее опасных категорий уголовно-наказуемых деяний, причиняющих непоправимый вред обществу и государству в целом. Незаконный оборот НСПВ способствует нелегальному потреблению наркотикосодержащих веществ, которое деградирует личность наркомана, толкает его к совершению различных преступлений, уменьшает интеллектуальный потенциал общества и путем мутации изменяет его генофонд. Наркоманы не способны к передаче генокода будущим поколениям. Из-за наркотиков часть молодежи не может быть призвана на военную службу. Значительная часть денег, вырученных от продажи наркотиков, используется для приобретения оружия в поддержку терроризма.

По своей сути организованный незаконный оборот НСПВ представляет эффективную индустрию наркобизнеса, с отдельными стадиями производства, поставки, распределения и их распространения, легализации преступно нажитого имущества. В то же время, из-за несовершенства законодательства о противодействии легализации незаконных доходов государство превращается в крайне выгодную и безопасную стиральную машину грязных денег.¹ При этом средства массовой информации взахлеб сообщают об якобы серьезных достижениях борьбы с наркобаронами. Сообщаются ошеломляющие новости о том, что, например, сразу восемь наркодиллеров из Таджикистана, Узбекистана и России получили от 13 до 24 лет лишения свободы за исполненный ими хитроумный план доставки афганского героина в Россию и сбыт его через розничных торговцев. Указанные лица находились в местах лишения свободы, а руководство осуществляли через обычные мобильные телефоны². При этом почему-то не возникает вопрос, чем занимаются органы испол-

¹ Кухарук В.В. Основы борьбы с организованной преступностью в сфере незаконного оборота психоактивных веществ. Специальный учебный курс. (Текст) В.В. Кухарук. – Саратов, 2007.-С.5

² Егоров И. Остаток жизни за решеткой // Российская газета 2011, 27.06. № 136 (5512).

нения наказания, т.е. добросовестно исполняют ли свои обязанности или все эти «разоблачения» организованы с их ведома?

При ведении такой «эффективной» борьбы с наркобизнесом, вдруг выясняется, что с 1990 года к началу 2000 г. нелекарственное потребление наркотиков в России увеличилось в 20 раз и продолжает расти.¹ Связан этот факт, прежде всего, с социальной и экономической политикой российского государства, где в основу положен принцип супериндивидуализма. Молодежь оказалась предоставлена сама себе. Именно спустя двадцать лет стали уже пророческими выводы И.И. Карпеца, что «преступность – плата за неудобную экономическую политику, за пренебрежение к повышению уровня культуры, образованности, воспитанности, пренебрежение к человеческой личности, ее правам и интересам, за политику нравственного разложения людей».² Конечно, наряду с другими вызовами российской цивилизации, наркотизм – занимает важное место, подрывая основы России изнутри. Но, чтобы победить, надо не только знать врага, но и знать реальную ситуацию в стране.

Официальные данные по наркозависимым лицам всегда разнятся. Так, согласно данным, опубликованным в Постановлении Правительства РФ от 13.09.2005 г. № 561 «О федеральной целевой программе «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005 – 2009 годы», общая численность лиц, допускающих незаконное потребление наркотиков, составляет 5,99 млн. человек.³ За год до опубликования указанного Постановления Правительства Министр МВД РФ в своем интервью в Российской газете сообщил, что в РФ четыре миллиона человек употребляют наркотики.⁴ Любопытно, что в докладе Госдепартамента США о международной ситуации с наркотиками в мире указывается, что

¹ CRIME.VL.RU. Владивостокский центр исследования организованной преступности. Отчет о научно-практической конференции «Незаконный оборот наркотиков. Угроза национальной безопасности России».

<http://www.CRIME.VL.ru/index.php? P-318118 cprint =1,8 cmore=1.>
24.06.2011.

² Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. (Текст) И.И. Карпец. – М.: Российское право. 1992, С.98.

³ Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2005 г. № 561 «О федеральной целевой программе «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005-2009 годы». // Собрание законодательства Российской Федерации. 19 сентября 2005 г. № 38. Ст. 3820.

⁴ Шкель Т. Рашид Нургалиев насчитал четыре миллиона наркоманов. // Российская газета 2004 г., 16.12. № 278

«число людей, употребляющих нелегальные наркотические вещества, достигли в России 2,5 млн. человек, из которых около 100 тысяч погибают от передозировки или смерти, связанной со злоупотреблениями этих средств».¹

Но каких-либо разъяснений по поводу данных, сообщенных Нургалиевым и данных Госдепа США, от нашего Правительства не поступило и остается гадать, умерли или эмигрировали из страны около 3,5 миллионов наших граждан. Ведь столь значительные расхождения данных о национальной угрозе можно квалифицировать как: «дымовую завесу элиты, для отвлечения внимания граждан от социальных проблем», или что, «наркотики – как национальная угроза, в высших эшелонах власти в РФ не признается», или, «реальная практика наркотизации страны нашу элиту не волнует». Межведомственный научно-исследовательский центр по Комплексной разработке проблем борьбы с наркотиками, о котором много говорилось в научных кругах, так и не создан. В таких условиях невозможно обеспечить выполнение Декларации Генеральной Ассамблеи ООН 1984 г., предусматривающей борьбу с незаконным оборотом НСПВ с помощью «программ, предусматривающих экономические, социальные и культурные альтернативы, сокращение спроса на НСПВ и их предложений», не зная ситуации, не пытаясь уяснить размеры и причины национальной угрозы, не отслеживая обстановку и не производя разумных корректив в научно разработанные планы противодействия наркотизации страны.

Президент фонда «Нет алкоголизму и наркомании» О.В. Зыков предостерег от ошибок, которыми чревата американизация наркополитики, нацеленная на борьбу только с наркооборотом, без попытки понять, как повлиять на снижение спроса. Эффективность борьбы формально гигантская. Демонстрируются тонны изъятых наркотиков, что решительно не влияет на ситуацию. Потому, что наркорынок – это именно рынок. И если мы не снижаем спроса, а все время боремся с предложением, то доходы наркобизнеса просто повышаются. И когда из контекста проблемы личности, выбора личности, начинают вырывать одно или другое химическое вещество, начинают яростно бороться с

¹ Доклад Госдепартамента США о международной ситуации с наркотиками в мире. <http://www.crime.vl.ru/index.php?=3355print=1more=1>

ним, - это абсолютный тупик.¹ Ведь преступность, как социальное явление, всегда отражает состояние общественного организма, которому, как ни прискорбно, способствуют и недостатки уголовного законодательства, что определяет актуальность избранной нами темы.

Следует отметить, что эта тема не нашла должного развития в трудах отечественных ученых, так как кроме монографии В.Е. Тонкова, посвященной уголовной ответственности за незаконный оборот НСПВ, в последние пять лет работ не было. В книжных магазинах литературы на сей счет не имеется. Тему о борьбе с наркотиками исследовали: А.Н. Анисимов, Ю.В. Баулин, А.М. Бабкин, С.В. Бородин, Б.С. Волков, А.Д. Гаухман, Е.Г. Гасанов, И.И. Зуй, Г.В. Зозулин, В.Н. Курченко, И.Л. Киреева, Н.Ф. Кузнецова, Г.А. Левицкий, Н.И. Огилец, М.Л. Прохорова, А.И. Рарог, А. Реджепов, Д.В. Семькин, И.Ю. Самохвалов, П.К. Смирнов, В.Е. Тонков, А.С. Шурыгин, которые внесли весомый вклад в становление и развитие теории квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом НСПВ.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Предмет исследования образуют уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом НСПВ, практика применения этих норм, положения международных Конвенций посвященных вопросам борьбы с наркотизмом, акты толкования уголовного закона, научная литература по данной теме.

Цель исследования заключается в научном анализе и теоретическом обосновании понятия «незаконный оборот НСПВ», правил квалификации преступлений в сфере их незаконного оборота. Для достижения указанной цели, в соответствии с объектом и предметом исследования поставлены следующие задачи:

- ретроспективный анализ развития уголовно-правовой базы противодействия НСПВ;
- исследование природы уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом НСПВ;
- изучение и анализ влияния международного законодательства на формирование отечественной уголовно-правовой базы противодействия незаконного оборота НСПВ;

¹ Зыков О.В. Отчет о международной научно-правовой конференции. Незаконный оборот наркотиков - национальная безопасность России. <http://CRIME.VL.RU>. 24.06.2011 г.

- анализ квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом НСПВ;
- дифференциацию уголовной ответственности и индивидуализацию наказания за незаконные действия с НСПВ.

В ходе исследования использовались социологический и статистический методы. В решении поставленных задач мы опирались на современные методы познания, выявленные и разработанные теорией права и апробированные юридической практикой. Основу исследования составили принципы познания социальных явлений, позволяющие отразить взаимосвязь формы и содержания предмета исследования, процесса развития и изменений рассматриваемых правовых явлений. При проведении исследования приоритет отдавался социально-юридическим методам познания, среди которых следует выделить метод сравнительно-правового анализа, теоретико-правового моделирования, интерпретации юридических текстов, юридической статистики.

1. АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ

1.1. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ от Киевской Руси до принятия Уголовного кодекса РФ

В литературе устоялось мнение, что наркотические средства – это вещества, понижающие или угнетающие деятельность нервной системы¹ и они использовались человечеством издревле. Ведь всякий больной старается освободиться от своего недуга и употребляет для этого средства, какие ему посоветуют. Уже с давних пор среди этих средств главнейшую роль играли растения. В древности жрецы ставили себе задачей применять для лечения больных травы, на которые указывала народная молва, и появились особые специалисты, которые собирали эти травы и приготавливали из них лекарства.²

Семена и коробочки мака, датируемые приблизительно 4200 годам до новой эры были обнаружены в пещерах Альбуньоля вблизи Гренады (Испания). Следы семян мака были обнаружены в Швейцарии, Италии в озерных поселениях, относящихся к одиннадцатому тысячелетию до новой эры.

Наркотики (прежде всего опий) применялись в лечебных целях и, или для совершения различных религиозных обрядов (каннабис, кока и некоторые растения, обладающие галлюциногенными свойствами).

Эпоха крещения Руси характеризовалась острой борьбой между православной церковью и жрецами славянского язычества. Последние, многие века, если не тысячелетия, контролировали потребление соплеменниками препаратов, которые современное право относит к сильнодействующим, наркотическим

¹ Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат. // -с стереотипное издание. Том 29. – М., 1915 г. С.582

² Кернер Фон-Марилаун А. Жизнь растений. Второй том. Ред. И.П. Бородина. С.-Петербург, 1903, С.723.

средствам и психотропным веществам, поскольку последние обладали способностью снимать болевые ощущения, помогали забывать о страхе, облегчали тяготы жизни, удовлетворяли извечную потребность человека, хотя бы на какое-то время оказаться в мире иллюзий и чудес.

Опираясь на зафиксированные археологами и этнографами изыскания, наши предки принимали одурманивающие препараты (в первую очередь галлюциногенные грибы) под неусыпным контролем славянских жрецов в обрядовых и лечебных целях. Уже после крещения Руси обычным наказанием за применение наркотических средств было сожжение на костре или выплата штрафа. Специалисты делают вывод, что во все века потребление наркотиков человеком регулировалось нормами обычного (бытового) и определенного государством права¹.

Касаясь производства наркотикосодержащих растений, следует отметить, что самое первое появление посевов мака в столице Руси – Киеве отслеживается в XI веке, а в XV веке мак стал привычной культурой. Однако возделывание мака с целью сбора опия – сырца или культивирование конопли для получения гашиша, историческая литература не отмечает вплоть до 18-19 веков, когда в Сенат стали поступать тревожные сообщения чиновников о незаконном распространении наркотиков. Эти сигналы послужили основанием для высочайше утвержденного решения Государственного Совета от 8 декабря 1848 г. «Об усилении взысканий за провоз контрабандных товаров по Сибирской и Оренбургским линиям».

После колонизации Туркестанского края Российской империей в XIX веке и в связи с интенсивной миграцией корейцев и китайцев на Дальний Восток, после поражения в Русско-Японской войне в 1904-1905 годах, по всей азиатской части страны и Дальнему Востоку произошел стремительный рост потребления опиума и гашиша. Николай II в связи с этим утвердил 7 июня 1915 года в Приамурском генерал-губернаторстве и Забайкальской области Иркутского генерал-губернаторства Закон «О мерах по опиекурению». Это был первый в истории России специализированный антинаркотический нормативный акт, в соответствии с которым устанавливалась уголовная ответственность за деяния, связанные с незаконным оборотом нарко-

¹ Калачев Б.Ф. Введение в теорию движения наркотиков// Теоретические и правовые основы борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Сборник научных трудов.-М., 1998.-С.10

тиков. В нем впервые введены в обращение такие понятия, как «хранение, приобретение и перевозка наркотиков».

Кроме того, в Уголовном Уложении о наказаниях 1903г. в главе о «преступлениях и поступках против постановлений, огораждающих народное здоровье» имелось особое отделение именуемое «О нарушении правил, установленных для продажи, хранения и употребления веществ ядовитых и сильнодействующих».¹ Уголовное Уложение дифференцировало санкции в зависимости от субъекта преступления, выделив специально три статьи. В одной из них криминализировалось нарушение условий хранения, отпуска и использования таких средств ответственным лицом аптек и производств; в другой - лицом, использующим право их использовать; в третьем - ответственность лиц, виновных в хранении или продажи сильнодействующих и ядовитых веществ без лицензии.

Поэтому можно констатировать, что отечественное законодательство, посвященное борьбе с незаконным оборотом наркотиков, подходило к решению данного вопроса в зависимости от конкретной исторической эпохи, в рамках которой происходило развитие российского общества и государства и проявляло заинтересованность в направлении снижения угрозы наркотизации населения. Так, постановлением Совета Народных Комиссаров (СНК) от 28 февраля 1918 года «О борьбе со спекуляцией» виновный в спекуляции какими-либо товарами, в том числе без специальной оговорки -наркотиками, подвергался конфискации всего имущества и предавался суду Революционного Трибунала, который приговаривал виновных к расстрелу, а в исключительных случаях к штрафу до 1 миллиона рублей. Примечательно, что под спекуляцией подразумевалась не скупка с целью перепродажи, а любые операции, связанные с неразрешенной властями торговлей продовольствием, валютой, драгоценными металлами и камнями, наркотиками, антиквариатом.

Предписание СНК от 31 июля 1918 года № 7206 -7212 «О борьбе со спекуляцией кокаином» представляет собой уникальный нормативный документ, в котором спекуляция кокаином признавалась «самой отвратительной из всех видов спекуляций». В нем указано: «беспощадно арестовывать всех этих мерзавцев,

¹ Уголовное уложение о наказаниях 1903 г. Ст. 745 п. 4, ст.778 п. 9, ст. 812. Алфавитный указатель к Своду Законов Российской империи. Составлен под ред. Присяжного поверенного А.М. Нюренберга. 1911.

наживающих деньги на полном расстройстве жизни и смерти огромного числа людей...»¹

В первом Уголовном кодексе советской власти, введенном в действие на территории РСФСР с 1 июля 1922² года, отсутствовали конкретные составы преступлений, устанавливающие ответственность за незаконные действия с наркотиками. Уголовно-правовое регулирование происходило по аналогии с теми или иными статьями УК РСФСР. Пробелы уголовного законодательства восполнялись изданием отдельных декретов.

Декретом ВЦИК и СНК от 27 июля 1922 года к лицам, виновным в хранении, покупке и продаже опия, трубок и других приспособлений для его курения не в виде промысла, в предоставлении помещения для курения опия, применялись административный штраф и принудительные работы от 1 до 3 месяцев.

В ноябре 1924 г. вышло постановление СНК «О мерах регулирования торговли наркотическими веществами».³ Постановлением запрещалось свободное обращение всех сильнодействующих средств, разрушающих здоровье (кокаин и его соли, опий и его производные: морфий, героин). Фактически это был первый уголовно-правовой запрет в сфере незаконного оборота наркотикой, содержащий нормы, каравшие производителя и наркоторговца и предусматривающего лишение свободы или принудительные работы на срок не ниже шести месяцев, или штраф в размере 500 рублей золотом. От уголовной ответственности освобождались медицинские и фармацевтические учреждения, которые могли приготавливать и сбывать вышеуказанные средства.

В декабре 1924 г. вносятся изменения в Уголовный закон, который был дополнен статьей 140 «д», которая предусматривала ответственность за изготовление и хранение с целью сбыта кокаина, морфия, эфира и других одурманивающих веществ, без надлежащего разрешения, в виде лишения свободы сроком до 3-х лет с конфискацией имущества или без и с воспрещением

¹ Предписание Совета Народных комиссаров от 31 июля 1918 г. «О борьбе со спекуляцией кокаином» // центральный государственный архив Октябрьской революции (ЦГАОР) – ф. 130, оп. 2, - д. 66. - с. 176.

² Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. // Сборник узаконений РСФСР, 1922, № 15. ст. 153.

³ Постановление СНК от 06.11.1924 г. «О мерах регулирования торговли наркотическими веществами» // Сборник узаконений РСФСР, 1925 № 5, стр. 33.

проживания в Москве, Ленинграде, в пограничных и в портовых городах.

Конечно, несомненным плюсом статьи 140 «д» явилось то, что острое уголовной политики нацеливалось на дельцов наркобизнеса. А минусом – умалчивание ответственности за изготовление наркотиков для собственного потребления, равно как и хранение для себя без цели сбыта. Подобная правовая разбалансировка между государственным контролем над предложением и спросом наблюдалась в течение последующих 50 лет. Столь трудно объяснимый либерализм для довольно строгих условий правового бытия Советского общества, на наш взгляд, способствовал не только развитию тенденции опосредованной и неуклонной наркотизации населения России, но и укоренению идеи легализации наркомании, что особенно ярко проявлялось в годы Перестройки и последующее время.¹

В 1925 г. СНК РСФСР внес во ВЦИК проект нового УК РСФСР, разработанный НКЮ РСФСР. 22 ноября 1926 года этот законопроект утверждается постановлением ВЦИК, и второй по счету УК вводится в действие с 1 января 1927 г.² Б.Ф. Калачев отмечает, что, как и в УК РСФСР 1922 г. (ст. 46-47) в УК РСФСР 1926 г. (ст. 24) имелись нормы социальной защиты в виде мер принудительного лечения наркоманов, допустивших преступление. Таких индивидов врачи и суд определяли «морально дефективными». Статья 140-д УК РСФСР 1922 г. с незначительными редакционными изменениями преобразовалась в статью 104 УК РСФСР 1926г. Последняя норма предусматривала теперь ответственность за изготовление и хранение с целью сбыта и сбыт кокаина, опия, морфия, эфира и других одурманивающих веществ без надлежащего разрешения, что каралось лишением свободы или исправительно-трудовыми работами на срок до одного года. Второй частью предусматривалась ответственность за те же действия в виде промысла, а равно содержание притонов, что каралось лишением свободы до трех лет со строгой изоляцией.³

Несмотря на срочно принимаемые меры ситуация с наркотизмом в Советском государстве выглядела не лучшим образом. Так, А.И. Елистратов в 1925г. писал: «Распространение наркотизма в формах морфинизма и особенно кокаинизма в послед-

¹ Калачев Б.Ф. Наркотики на Руси. Этап четвертый – советское государство. http://www.narkotiki.ru/research_5301o.html

² Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // Сборник узаконений 1926 № 80.

³ Калачев Б.Ф. Указанное сочинение, с. 6.

нее время, в связи с войной и ее последствиями, приняло повсюду самые угрожающие размеры... Отчеты московской комиссии о несовершеннолетних указывают на широкое потребление «морафета» (кокаина) среди детей и подростков. Социальный паразитизм обогащается новой категорией лиц, промышленяющих одурманиванием граждан».¹

Дальнейшее упорядочение государственного контроля над оборотом наркотиков внесло постановление ВЦИК и СНК СССР от 23 мая 1928 года «О мерах регулирования торговли наркотическими веществами». Статьей 1 указанного постановления запрещалось свободное обращение в пределах страны кокаина, его солей, гашиша, опиума, морфия, героина, дионина и их солей и пантопона.²

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 27 октября 1934 г. «О запрещении посевов опийного мака и индийской конопли» на территории Союза ССР воспрещалось культивирование указанных растений, за исключением посевов, урожаи которых использовались для удовлетворения исключительно медицинских и научных потребностей. После принятия этого постановления УК РСФСР 1926 г. дополнился ст. 179-а об ответственности за производство посевов опийного мака и индийской конопли без соответствующего разрешения. Ст. 179-а предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до 2-х лет или исправительные работы сроком до одного года с обязательной конфискацией посевов.

Зачастую меры Советской власти у современных исследователей вызывают вполне оправданную ностальгию. Так, Б.Ф. Калачев отмечает, что к сожалению, в 30-е годы XX столетия в СССР был предан забвению институт конфискации наркотиков и имущества преступников, перенятый советским правом из опыта законодательства Российской империи. В частности, речь идет о постановлении СНК СССР от 11 августа 1925 года «О распределении сумм, вырученных от продажи наркотических средств, конфискованных в качестве контрабанды таможенными органами и штрафов за контрабандный провоз указанных наркотических средств». Своеобразные «доходы» полученные в процессе борьбы с незаконным оборотом наркотиков, распределялись так: 20% - в доход учреждения, сотрудниками которого

¹ Елистратов А.И. Административное право РСФСР. Государственное издательство. Ленинград. 1925, 188 с.

² Сборник законодательства СССР, 1928, № 33, ст. 290

задержана контрабанда; 30% - в доход ОГПУ на улучшение вещевого и продовольственного снабжения пограничной охраны; 30% - прямым задержателям; 20% - косвенным задержателям.¹

27 октября 1960 года Верховным Советом РСФСР утверждается новый УК РСФСР², направленный на борьбу с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков, где правовые нормы об уголовной ответственности были помещены в главу 10 «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения». В частности, согласно ст. 224 УК устанавливалась ответственность за изготовление, сбыт, а равно хранение или приобретение с целью сбыта наркотических веществ без специального на то разрешения. Данная статья состояла из трех частей. Наказывались предусмотренные статьей деяния лишением свободы на срок от одного до десяти лет с конфискацией имущества или без таковой, с обязательной конфискацией наркотических средств.

Следующие две статьи 225 и 226 УК РСФСР 1960 г. содержали каждая по одной части. Статьей 225, именованной «посев опийного мака или индийской конопли без разрешения», предусматривала ответственность за «посев опийного мака или индийской конопли без надлежащего разрешения», а ст. 226 «Содержание притонов и сводничество» - за «содержание притонов разврата, сводничество с корыстной целью, а равно содержание притонов для потребления наркотиков либо содержания игорных притонов». Статья 225 УК РСФСР 1960 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июля 1965 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР» была дополнена частью второй, устанавливающей ответственность за «посев южной маньчжурской или южной чуйской конопли».

В специальной литературе, понятие «наркотизм» появилось в семидесятые годы двадцатого столетия. Оно было сформировано для обозначения негативного социального явления, выражающегося в приобщении граждан к немедицинскому потреблению наркотических и психотропных веществ. Это понятие использовалось в противовес понятию «наркомания», которое служит для обозначения заболевания.

В эти годы происходило бурное развитие уголовного законодательства, направленного на борьбу с наркотизмом, внесены

¹ Калачев Б.Ф. Указанное соч., с. 7

² Уголовный кодекс РСФСР от 17.10.1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР - 1960 - № 40 ст. 591.

существенные изменения и дополнения в УК РСФСР 1960 г. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 15 июля 1974 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РСФСР». В связи с этим нормы, касающиеся ответственности за незаконное изготовление, приобретение, хранение или сбыт сильнодействующих и ядовитых веществ, были из ст. 224 УК исключены и помещены во вновь введенную ст. 226.2 УК РСФСР, в которой устанавливалась ответственность за перечисленные деяния, а также за перевозку или пересылку названных веществ. Указ дополнил УК РСФСР статьями 224.1, 224.2, 226.1. Статьей 224.1 была установлена ответственность за хищение наркотических средств. Статьей 224.2 была предусмотрена ответственность за «склонение к потреблению наркотических веществ». Статья 226.1 устанавливала ответственность за «организацию или содержание притонов для потребления наркотических веществ или предоставление помещений для тех же целей».

Уголовно-правовые нормы конкретизировали изменения принудительных мер медицинского характера. В соответствии со ст. 62 УК РСФСР в случае совершения преступления наркоманом суд наряду с наказанием за совершенное преступление мог применить к нему принудительное лечение. При совершении преступления лицом, злоупотребляющим наркотиками и ставящим в связи с этим свою семью в тяжелое материальное положение, суд наряду с применением наказания за совершенное преступление, не связанное с лишением свободы, был вправе по собственному ходатайству лица признать наркомана ограниченно дееспособным. В УК РСФСР в течение последующих лет составы антинаркотических норм все более специализируются, а санкции ужесточаются, включаются новые незаконные деяния, например, склонение к употреблению наркотиков несовершеннолетних.

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 25 августа 1971 года «О принудительном лечении и трудовом перевоспитании больных наркоманией» лица, зависимые, уклоняющиеся от лечения, по ходатайству общественной организации, трудового коллектива, государственного органа и при наличии медицинского заключения могли быть направлены в лечебно-трудовой профилакторий (ЛТП) на срок от года до двух лет.

25 апреля 1974 г. Президиумом Верховного Совета СССР издан Указ «Об усилении борьбы с наркоманией».¹ Согласно ему хищение наркотических средств с целью сбыта либо при отягчающих обстоятельствах отнесено к категории тяжких преступлений, за совершение которых был установлен пониженный возраст уголовной ответственности – 14 лет. Был установлен запрет на применение условно-досрочного освобождения к лицам, совершившим деяния в сфере незаконного оборота наркотиков при отягчающих обстоятельствах.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1987 г. расширил диапазон применения правовых норм, направленных на пресечение незаконного оборота наркотиков. В Уголовный кодекс были добавлены статьи: 210 – вовлечение несовершеннолетних в немедицинское потребление лекарственных и других средств, не являющихся наркотическими, влекущих одурманивание; 224-3 – незаконное приобретение или хранение без цели сбыта наркотических средств в небольших размерах либо потребление их без назначения врача, совершенные повторно в течение года после наложения административного взыскания за такие же правонарушения. Введено в оборот понятие «добровольной выдачи» наркотических средств, содержащееся в примечании к ст. 224 УК РФ, освобождавшее виновное лицо от уголовной ответственности за приобретение, хранение, перевозку и пересылку наркотических средств.

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 6 августа 1986 г. было введено в действие «Положение о лечебно-воспитательном профилактории для больных наркоманией». По решению суда больные наркоманией дети в возрасте до 16 лет направлялись в лечебно-воспитательные профилактории (ЛВП), если они уклонялись от обязательного лечения в лечебно-профилактических учреждениях органов здравоохранения или продолжали употреблять наркотические вещества после прохождения лечения. Согласно положениям Указа Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1987 г. «лечение хронических алкоголиков и наркоманов введено в качестве вынужденного средства охраны и восстановления их здоровья и также предупреждения преступлений и проявлений со стороны этих лиц и являлось мерой административно-медицинского характера».

¹ Указ президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1974 г. «Об усилении борьбы с наркоманией» // Ведомости Верховного Совета СССР, 1974 г. № 18 ст. 275.

Законом РСФСР от 5 декабря 1991 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» была отменена уголовная ответственность за употребление наркотиков без назначения врача. Принудительное лечение в лечебно – трудовых профилакториях наркоманов было отменено на основании постановления Комитета Конституционного надзора СССР № 8 от 25 октября 1998 г.

В заключении Комитета Конституционного надзора было отмечено, что «общим правовым основанием издания упомянутых актов (т.е. Указов Президиума Верховного Совета СССР) послужило предусмотренное статьей 4 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик положение, согласно которому «граждане СССР должны бережно относиться к своему здоровью. Такая обязанность не предусмотрена ни Конституцией СССР, ни международными актами о правах человека и не может обеспечиваться мерами принудительного характера. Употребление наркотиков само по себе не должно рассматриваться в качестве административного правонарушения или преступления. Направление хронических алкоголиков по постановлению суда в лечебно-трудовые профилактории до 2-х лет, а больных наркоманией на срок от шести месяцев до 2-х лет, то есть изоляция на довольно длительный срок, сближает эту меру с уголовным наказанием – лишением свободы.»¹

Специалисты утверждают, что достаточно поспешно, но видимо руководствуясь ориентацией на международно-правовую практику, законодатель отменил в декабре 2002 г. п. «г» ст. 97 УК РФ, предусматривающий принудительные меры медицинского характера к лицам, совершившим преступления и признанными нуждающимися в лечении от наркомании, что усугубило проблему прогрессирующей наркотизации российского общества.²

¹ Заключение Комитета Конституционного надзора СССР от 25.10.1990 г. п. 8 (2-10) «О законодательстве по вопросу о принудительном лечении и трудовом перевоспитании лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией». http://www.lawmix.ru/docs_cccp/713_04.07.2011.

² Тонков В.Е. Квалификация преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков на стадии судебного разбирательства. Диссертации кандидата юридических наук. 12.00.08 (текст) В.Е. Тонков. – Волгоград 2008. Федеральное агентство по образованию ГОУ ВПО Белгородский государственный университет. 29 с.

Следует признать, что Постановление Правительства РФ от 6 мая 2004 г. № 231 «Размеры средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей ст. 228, 228-1, 229 УК РФ»¹ вызвал шок у многих. В нем было существенно скорректировано количество наркотиков, которые принято называть крупным и особо крупным размером. Причем пересмотрели его исключительно в сторону увеличения. Например, для одного из самых опасных видов наркотиков – героина – крупным размером стал считаться 1 грамм отравы, или 10 средних разовых доз. Этого количества хватит для того, чтобы посадить на иглу десяток школьников. Первыми тревогу забили в МВД и Федеральной службе по контролю за оборотом наркотиков.

Увеличение крупных и особо крупных размеров привело к тому, что в случае задержания уличного драгдиллера, предположительно с 0,8 грамма героина он мог отделаться хоть и крупным, но всего лишь штрафом. В то же время следователи обязаны были автоматически возбуждать уголовное дело по факту продажи наркотиков уличному торговцу «неизвестным лицом». Подобные дела в 99 случаях из 100 оставались нераскрытыми. Был еще один камень преткновения. Само понятие «средняя разовая доза» породило немало проблем. Ведь кроме как в России и Португалии ни в одной цивилизованной стране оно больше не применялось – «возникла парадоксальная с точки зрения закона ситуация, как можно устанавливать среднюю разовую дозу потребления того, что запрещено к обороту и потреблению».

Была издана специальная комиссия, куда вошли представители всех заинтересованных ведомств. Они провели анализ сложившейся практики и обобщили международный опыт. Все это побудило законодателя отменить абзац второй статьи третьей Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и дать указание Правительству РФ скорректировать размеры крупного и особо крупного размера наркотиков и других веществ.

Анализ принятых мер свидетельствует, что государство ведет борьбу с незаконным оборотом НСПВ с помощью правоохранительных органов, законотворческой и правоприменительной деятельности, которые по своей сути являются мерами, сочетающими убеждение и принуждение. В то же время отсутст-

¹ Постановление Правительства РФ 6.05.2004 г., № 231 «Размеры средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ для целей ст. 228, 228-1, 229 УК РФ» // Российская газета 2004 12.05.№96 (3473).

вие системы мониторинга, нежелание использовать при принятии нового законодательства, заключений специально созданных институтов и исследование причин провала программ и малопродуктивности уголовно-правовых норм приводит к принятию поспешных и малопродуктивных мер. Об этом свидетельствуют неудачи четырех программ по противодействию незаконному обороту НСПВ и девяти федеральных законов о внесении изменений в статьи 228-234 УК РФ, начиная с 1995 года.

В Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 г.¹ указано, что «на эффективность государственной антинаркотической политики отрицательно сказывается отсутствие государственной системы мониторинга развития наркоситуации» (п. 1).

Прошло более года после опубликования Указа, а обсуждения Стратегии по существу не произошло, мониторинг не организован, ответственные лица, игнорирующие выполнение мероприятий, указанных в Стратегии, не установлены и в отношении их оргвыводы не сделаны. Таким образом, если руководитель антинаркотической деятельности, каким согласно п. 8 Указа является Президент Российской Федерации, практически бездействует, довольствуясь ежегодным докладом Государственного антинаркотического Комитета, то и результативность антинаркотической деятельности не будет продуктивной. Существует и другая точка зрения. Так, отмечается, что в отличие от предыдущей программы, именуемой «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005-2009 годы», Стратегия государственной антинаркотической политики РФ это по существу – нормативный правовой документ, в котором концептуально закреплены ключевые моменты политики государства по обеспечению наркобезопасности. Стратегия состоит из шести разделов, включающих 50 пунктов, и в ней полностью отсутствуют числовые обоснования применяемых мер и регулирующие индикаторы наркоситуации. Скорее, она выступает научно-правовой моделью, в соответствии с которой должны определяться базовые принципы и содержание конкретной антинаркотической деятельности. Поэтому вопросы выбора направлений и научного сопровождения реализации Стратегии представляются важными, как в плане достижения

¹ Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении стратегии государственной антинаркотической политики РФ до 2020 г.» № 690 от 9 июня 2010 г. // Российская газета 2010, 15.06. № 128 (5207).

сформулированных целей, так и выполнения вытекающих из них задач.¹

1.2 Международно-правовые обязательства России в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков

Наркомания и незаконный оборот наркотиков не имеют границ. Оказывая все более разрушительное воздействие на развитие мирового сообщества, стимулируя рост преступности, насилия и коррупции, они поражают людей независимо от социального положения, пола, расы или религии.

Человечество шагнуло в XXI век, продолжая искать эффективные пути решения одной из мировых проблем - борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Исчисляемая тысячелетиями в настоящее время данная проблема обрела глобальный характер и остро стоит практически перед всеми государствами. По оценкам Интерпола по всему миру свыше 200 млн. человек курят марихуану - самый распространенный наркотик. Кокаин употребляют 13 млн. человек, героин - 8 млн., 30 млн. злоупотребляют стимуляторами амфитаминового ряда.²

Международный масштаб незаконного оборота наркотиков и вовлечения все большего количества государств в мировую сеть маршрутов их нелегальной транспортировки уже не позволяют в настоящее время четко разграничить страны на производителей наркотических средств или их потребителей. Сознательная всевозрастающая масштабность и опасность распространения наркотиков в мире, Россия прилагает определенные усилия по имплементации международных правовых актов и предотвращению распространения наркомании и наркобизнеса.

Первым шагом в создании международных органов по предотвращению наркомании явился созыв так называемой Шанхайской опиумной комиссии, заседание которой происходи-

¹ Кухарук Владимир. Стратегия государственной антинаркотической политики и проблемы определения контролируемых веществ. // Уголовное право. 2011, № 3. С. 105.

² Сергеев А.Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Учебное пособие. (Текст) А.Н. Сергеев М., Московский университет МВД России. 2003, С. 52.

ло в Шанхае в 1909 году с участием представителей 13 государств, в том числе России, которая положила начало международному контролю над распространением наркотических средств и предопределила направление международно-правовой помощи в этой сфере.

Первая в истории Конвенция о наркотиках была выработана на международной конференции по опиуму, проходившая в ГААГЕ в 1911 - 1912 годах. В ней участвовали 12 государств: Германия, США, Франция, Япония, Китай, Англия, Нидерланды, Персия, Португалия, Россия, Сиам. Конвенцию ратифицировали 58 государств. В числе участников Конвенции значилась Россия, которая ее подписала, но не ратифицировала.¹ Конвенцией предусматривался ряд принципов: обеспечение использования контролируемых веществ исключительно в медицинских и научных целях; оказание помощи правительственным и международным органам и их усилиях по предотвращению злоупотреблений наркотическими средствами и уменьшению вредных последствий злоупотреблений. В ст. 21 договаривающимся державам рекомендовалось объявить незаконным хранение опия, морфина, кокаина и их солей. В ст. 22 сторонам предписывалось представлять друг другу: а) тексты действующих законов и нормативных актов по вопросам наркотиков и б) статистические данные о торговле опиум-сырцом, очищенным опиум для курения, морфином, героином и кокаином.

В 1925 г. было заключено два международных соглашения о контроле над наркотиками. Первое – Соглашение о борьбе с изготовлением очищенного опиума для курения, внутренней торговли и его использованием было подписано 11.02.1925 г. Статья 1 требовала установления государственной монополии на импорт, продажу и распространение опия, за исключением розничной торговли. В статье 2 вводился запрет на продажу опия несовершеннолетним, а в статье 3 им запрещалось посещать опишные курильни. Второе соглашение – новая Международная конвенция по опиуму, которую также называют Конвенцией 1925 года – вступило в силу в 1928 году. Со временем Конвенцию подписали и ратифицировали 56 стран.

¹ Ажакина Т.А., Моднов И.С., Сергеев А.Н. Международно-правовое регулирование отношений в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков. Русский народный сервер против наркотиков. <http://www.narkom.ru/law/system/21.html>

Согласно статье 21 Конвенции 1925 года, странам надлежало ежегодно оценивать свои будущие потребности в наркотических средствах, предназначенных для использования в медицинских и научных целях. В пункте 1 статьи 22 предусмотрено, что «Договаривающиеся Стороны соглашаются представлять в течение первых трех месяцев каждого года как можно более полные и точные сведения об объемах производства за предыдущий год, а также о количестве каждого из веществ, подпадающих под действие настоящей Конвенции и изъятых по причине незаконного ввоза или вывоза, способе распоряжения изъятыми веществами..., а также... любую другую полезную информацию, касающуюся случаев изъятия таких веществ и распоряжения ими».

В список наркотиков (в дополнение к уже установленным Конвенцией 1912 года) были включены такие наркотические вещества, как кокаиновый лист, кокаин-сырец, индийская конопля. Следовало подвести под действие Конвенции любое вещество, способное, по заключению уполномоченного на то компетентного органа, вызвать те же вредные последствия, что и вещества, предусмотренные Конвенцией. Конвенция обязала договаривающиеся стороны принять нормативные акты, способные обеспечить действенный контроль за изготовлением, распространением и вывозом опиума-сырца.

Конвенцией 1931 г. была введена система обязательных исчислений, позволяющих ограничить производство наркотиков во всем мире количеством, необходимым для медицинских и научных нужд.

Чтобы не ограничивать свободу торговли в странах, подписавших Конвенцию, не требовалось указывать, где они намерены производить закупки, что давало им возможность отыскивать на рынке наиболее выгодные предложения. В пункте 1 статьи 6 главы 3 было указано: «Ни в одной стране и ни на одной территории в течение года не может быть изготовлено ни одного наркотика в объеме, превышающем сумму следующих величин:

- а) количество, необходимое для использования в медицинских и научных целях согласно исчислениям потребностей данной страны на соответствующий год;
- б) количество, необходимое для переработки в другие вещества, предназначенные для использования внутри страны или для экспорта;

в) количество, которое может потребоваться в течение года для исполнения экспортных заказов в соответствии с положениями настоящей Конвенции;

г) количество, необходимое для пополнения резервных запасов;

е) количество, необходимое для пополнения государственных запасов».¹

26 июля 1936 года принята Конвенция о запрещении незаконной торговли наркотическими веществами. Эта Конвенция внесла новый элемент в международно-правовую практику. Так, нарушение законов о наркотиках влекло за собой, при некоторых условиях выдачу преступника иностранному государству. Уголовные наказания, по которым должны были осуждаться лица, совершавшие незаконный оборот наркотических средств, должны были нести наказания более суровые, чем предусматривали прежние Конвенции.

С 1946 года Организация Объединенных Наций приняла на себя функции и обязанности по контролю над наркотиками, ранее выполнявшиеся Лигой Наций. К 1961 году насчитывалось девять международно-правовых соглашений по наркотическим средствам. Они содержали сложные и частично совпадающие положения, к тому же они не все были подписаны и ратифицированы всеми странами. С целью выхода из этого положения, после 13 лет переговоров, была принята Единая конвенция о наркотических средствах, которая вступила в силу 13 декабря 1964 года², которая преследовала три цели: кодифицировать действующие в рамках многосторонних договоров нормы в едином документе, упорядочить систему международного контроля над наркотическими средствами и распространить существующие меры контроля на новые области.

В Конвенции в пункте 1-а ст. 36 указано, с соблюдением своих конституционных ограничений, каждая сторона принимает меры, которые обеспечивают, что культивирование и производство, изготовление, извлечение, приготовление, хранение, предложение, распределение, покупка, продажа, доставка, маклерство, отправка, перевоз, ввоз и вывоз наркотических средств в нарушение постановлений настоящей Конвенции будут признаваться наказуемыми деяниями в тех случаях, когда они со-

¹ Бюллетень по наркотическим средствам, том LIX, № 1 и 2, 2007 год

² Единая Конвенция о наркотических средствах (с изменениями от 25 марта 1972 г.). Нью-Йорк, 30 марта 1961 г, http://www.narkotiki.ru/jworld_43.html

вершены умышленно, а также, что серьезные преступления будут подлежать соответствующему наказанию, в частности наказываться тюремным заключением или иным способом лишения свободы. В комментарии к Конвенции 1961 года указано, что ст. 36 предназначена для борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Она обязывает стороны рассматривать подобные правонарушения подлежащими наказанию, в том числе тюремным заключением».¹

В качестве глобального наблюдателя стал функционировать Международный комитет по контролю за наркотиками. Его уникальность в том, что существуя в рамках ООН, комитет по статусу является независимым.

Конвенция 1971 года состоит из 33 статей.² В Конвенции было предусмотрено четыре списка контролируемых психотропных веществ. В список 1 включены вещества, разрешенные к использованию только в научных и очень ограниченных медицинских целях. Вещества, включенные в список 2, могут использоваться в общепризнанных терапевтических целях. Изготовители, экспортеры и импортеры обязаны вести регистрационные записи, содержащие сведения о количестве произведенных веществ, его получении и выдаче, данных о поставщике и получателе. Менее строго контролируются вещества, включенные в Списки 3 и 4. Для веществ, включенных в Список 3, не требуется специальных разрешений на ввоз и вывоз. Большинство веществ, включенных в Список 4, относятся к бензодиазепинам и барбитуратам. Учетные требования условны и ограничиваются только регистрацией общего количества изготовленных, экспортированных и импортированных веществ.

В марте 1972 г. в Женеве состоялась Конференция для внесения поправок в Единую Конвенцию 1961 г. с целью усиления мер, направленных на сокращение как предложения наркотических средств, так и спроса на них. Протокол расширил сферу применения ст. 38, которая была посвящена «обращению с наркоманами». Теперь в ней стали рассматриваться и «меры борьбы со злоупотреблением наркотическими средствами».

¹ Пичман Т. Создание правовой основы и кодификации международной системы контроля// Бюллетень по наркотическим средствам, том LIX № 2, 2007. – с. 75.

² Конвенция о психотропных веществах. Вена, 21 февраля 1971 г. http://www.narkotiki.ru/jword_52.html

Государства-стороны обязаны помимо юридического обязательства обеспечивать лечение и восстановление трудоспособности наркоманов, принимать все возможные меры, направленные на предотвращение злоупотребления наркотическими средствами и на раннее выявление соответствующих лиц», а также содействовать возвращению их в общество.¹

В Декларации о борьбе против незаконного оборота наркотиков и злоупотребления наркотическими средствами 1984 г. Генеральная Ассамблея ООН заявила, что незаконное производство наркотиков и незаконный спрос на них, злоупотребление ими и их незаконный оборот замедляют экономический и социальный прогресс, представляют собой серьезную угрозу безопасности и развитию многих стран и народов, и борьба с ними должна вестись с помощью всех мер морального, юридического и организационного воздействия на национальном, региональном и международном уровнях. В Декларации указывалось, что государства-члены должны активизировать усилия и координировать стратегии, направленные на борьбу за искоренение сложной проблемы незаконного оборота наркотиков и злоупотребления наркотическими средствами с помощью программ, предусматривающих экономические, социальные и культурные альтернативы.²

На Конференции были приняты руководящие принципы под названием «Всеобъемлющий междисциплинарный план будущей деятельности», в котором был сделан вывод о необходимости сокращать как предложение наркотиков, так и спрос на них, и необходимости принимать меры к ликвидации связи между спросом и предложением, т.е. по борьбе с незаконным оборотом.

Конвенция о борьбе против незаконного оборота НСПВ была принята в 1988 году и вступила в силу в ноябре 1990 года.³ В ней определялось в качестве стратегического обязательства государств полностью покончить с незаконным культивированием наркосодержащих растений. Пункт 19 Декларации гласит: «приветствуем глобальный подход Международной программы

¹ Пичман Т. Столетие международного контроля над наркоманами. // Бюллетень по наркотическим средствам. Том LIX, № 1 и 2, 2007. ООН, Нью-Йорк 2009, Управление ООН по наркотикам и преступности. С. 84.

² Бюллетень по наркотическим средствам, том LIX № 1 и 2, 2007 год.

³ Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 г.), http://www.narkotiki.ru/jworld_49.html

ООН по контролю над наркотическими средствами к искоренению незаконных культур и обязуемся осуществлять тесное сотрудничество с Программой в разработке стратегий, направленных на искоренение или существенное сокращение к 2008 году незаконного культивирования кокаинового куста, каннабиса и опийного мака».

Конвенция определила проблемы отмывания денег и незаконной торговли химическими веществами, используемыми в процессе производства наркотиков. Учитывая, что значительная роль в отмывании доходов от наркоторговли принадлежит банкам, Венской конвенцией впервые был предпринят беспрецедентный шаг, заключающийся в возможности нарушения ими банковской тайны. Согласно ст. 7 Конвенции стороны предоставляют друг другу взаимную юридическую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве.

Объектом конфискации признаются доходы, полученные в результате совершения признаваемых ст. 3 Конвенции правонарушений, или собственность, стоимость которой соответствует таким доходам. Определение собственности и доходов приведено в ст. 1 Конвенции, которая рассматривает данное понятие весьма хорошо. В частности под собственностью понимаются не только активы любого рода, материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, осязаемые или неосязаемые, но и юридические документы или акты, удостоверяющие право на такие активы или участие в них. Конфискации также подлежат наркотические средства и психотропные вещества, материалы и оборудование или другие средства, использовавшиеся или предназначенные для использования для использования каким-либо образом при совершении признаваемых Конвенцией правонарушений.

К Конвенции приложены таблицы № 1 и 2, содержащие 22 наименования наркотических средств и психотропных веществ. В соответствии с Конвенцией государства соглашаются изменить свои национальные законы, чтобы облегчить конфискацию доходов от незаконного оборота наркотиков. В качестве санкций за хранение, употребление или культивирование любого наркотического средства или психотропного вещества для личного потребления предусмотрены: лишение свободы, в том числе тюремное заключение, штрафные санкции, конфискация.

В пункте 2 статьи 3 предусмотрена также необходимость признать уголовными преступлениями «хранение, приобретение

или культивирование любого наркотического средства для личного потребления». Это выходит за рамки требований предыдущих конвенций. Для некоторых стран это положение было и остается спорным. В комментарии к Конвенции 1988 года приводится ряд юридических толкований этой статьи и указывается на правовые лазейки, которые могут быть использованы странами, выступающими против признания хранения наркотиков для личного потребления в качестве уголовного правонарушения. В любом случае стороны могут в соответствии с пунктом 4 с) предусмотреть в случаях, когда совершаются малозначительные правонарушения, в качестве альтернативы осуждению или наказанию такие меры, как перевоспитание, восстановление трудоспособности или социальная реинтеграция, а также лечение и последующее наблюдение.¹

Конвенция предусмотрела обязанность сторон «принимать меры, чтобы определить, выявить и заморозить или арестовать доходы, собственность, средства, с целью последующей конфискации» (статья 5, пункт 2). Таким образом, совершенно очевидно, что Конвенция 1988 года призвана нанести наркоторговцам удар по самому больному месту, т.е. лишить возможности пользоваться преступно нажитыми доходами. Кроме того, суды должны быть уполномочены налагать арест на банковские, финансовые или коммерческие документы. Причем в таких случаях ссылка на банковскую тайну не допускается и не может быть основанием для отказа во взаимной правовой помощи. Конвенция не требует от сторон отмены законов о банковской тайне, однако она требует предусмотреть соответствующее исключение для принципа банковской тайны или конфиденциальности, чтобы обеспечить возможность работы по делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков.

Объектом конфискации признаются доходы, полученные в результате совершения указанных в ст. 3 Конвенции правонарушений, или собственность, стоимость которой соответствует таким доходам. Статья 1 Конвенции дает определение собственности и доходов. В частности, под собственностью понимаются не только активы любого рода, материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, осязаемые или неосязаемые, но и юридические документы или акты, удостоверяющие право на такие активы или участие в них.

¹ Пичман Т. Указанное сочинение, с. 100.

Конфискации также подлежат наркотические средства и психотропные вещества, материалы и оборудование или другие средства, использовавшиеся или предназначавшиеся для использования каким-либо образом при совершении правонарушений.

Понятие «замораживание» рассматривается Конвенцией как тождественное «наложению ареста», которое означает запрет на совершение в отношении собственности любых действий, включая перевод, конверсию, понятие которых является во многом необычным для российского законодательства, размещение или перемещение или временный арест, понятие которого в российском законодательстве отсутствует, или взятие собственности под контроль на основании постановления суда или иного компетентного органа.

Дальнейшее развитие борьбы с незаконным оборотом НСПВ реализовано в Декларации о руководящих принципах спроса на наркотики, принятой на специальной сессии Генеральной Ассамблеи 1998 г.¹

В пункте 5 предусмотрено, что программы сокращения спроса на наркотики должны быть составной частью комплексной стратегии мер по сокращению спроса на все вещества, являющиеся предметом злоупотребления. Такие программы должны быть интегрированными, с тем, чтобы содействовать развитию сотрудничества между всеми заинтересованными сторонами, должны охватывать широкий диапазон соответствующих мер, должны содействовать укреплению здоровья и повышению социального благополучия отдельных лиц, семей и общин и должны уменьшать неблагоприятные последствия злоупотребления наркотиками для отдельных лиц и общества в целом. Помимо того, что в этом пункте Декларации указывается на необходимость осуществления комплексных программ, охватывающих все вещества, являющиеся предметом злоупотребления (т.е. как запрещенные наркотики, так и алкоголь), она стала первым правовым документом Организации Объединенных Наций, в котором говорится о снижении вреда.

Генеральная Ассамблея указала, что программы сокращения спроса должны разрабатываться с учетом потребностей населения в целом», а также конкретных групп населения. В каче-

¹ Декларация ООН о руководящих причинах спроса на наркотики. Принята резолюцией S-20/3 Генеральной Ассамблеи от 10 июня 1998 г. http://www.narkoniki.ru/jworld_1256.html. 04.07.2011.

стве альтернативы или в дополнение к наказанию в отношении лиц, злоупотребляющих наркотиками, следует принимать меры, направленные на лечение, воспитание, последующее наблюдение, реабилитацию и социальную реинтеграцию, оказание помощи лицам, злоупотребляющим наркотиками в области просвещения, лечения и реабилитации». Особо подчеркнута необходимость правительствам стран представлять населению ясную, научно обоснованную и надежную информацию. В сотрудничестве со средствами массовой информации следует стремиться повышать уровень осведомленности населения об опасностях, связанных с употреблением наркотиков.

К сожалению многие, из предусмотренных международным сообществом мероприятий, по пресечению незаконного оборота НСПВ, не выполняются. В своем докладе директор ФСКН России В.П. Иванов отмечает, что вызывает тревогу тот факт, что резолюции Совета безопасности ООН № 1193 и № 1333 2000 г., предусматривающие уничтожение наркопроизводства игнорируются. Рост объемов производства опийного мака в Афганистане вырос в 40 раз.¹

Допускает отступление от Конвенций и наша страна. Так, за правонарушения, связанные с незаконным оборотом НСПВ, совершенные в исправительных учреждениях или в непосредственной близости от них или в местах, которые используются школьниками и студентами для проведения учебных, спортивных и общественных мероприятий не предусматривается уголовная ответственность. В то же время, каждое третье российское увеселительное заведение является местом сбыта наркотиков. Они распространяются не только в средних учебных заведениях, но и в школах.²

Как справедливо указывается в литературе, отсутствие эффективных ограничивающих мер по контролю распространения наркотиков способствует превращению их в широкомасштабную угрозу. Конвенция хотя и оказала широкое влияние на развитие отечественного законодательства в сфере противодействия наркобизнесу, но только предполагает систему обязатель-

¹ Иванов В.П. Выступление на пленарном заседании 54-б сессии КНС ООН 21.03.2011 г. «О пятилетнем плане ликвидации афганского наркопроизводства». <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=3404&print=1&more=1> 24.06.2011 .

² Липина С.А. CRIME.VL.RU. Подробное сообщение: Отчет о международной научно-практической конференции. CRIME.VL.RU. Владивостокский центр исследования организованной преступности. <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=3181&print=1&more=1>. 24.06.2011.

ных и рекомендуемых правил, тогда как эффективный международный контроль оборота наркотических средств и психотропных веществ в государствах-участниках фактически не осуществляется. Осуществление незаконного оборота наркотиков предполагает взаимодействие представителей двух лагерей, т.е. производителей и сбытчиков, с одной стороны, и потребителей – с другой. В то же время уровень вредоносности каждой из названных групп не может быть одинаковым.¹

Необходимо отметить, что в большинстве государств Западной Европы такие преступления, как немедицинское потребление наркотиков, их хранение без цели сбыта и т.п., как правило, не преследуются уголовным законом либо влекут минимальные наказания. Подавляющее большинство государств законодательно разделяет торговцев-перевозчиков (drug traffickers) и потребителей или наркозависимых лиц. Вместо уголовного преследования возможно назначение альтернативного наказания в виде лечения наркозависимых преступников при соблюдении необходимых условий».²

Игорь Тихоненко, комментируя доклад Госдепартамента США о международной ситуации с наркотиками в мире, отмечал, что в нем обращено внимание на то, что Россия является главной страной назначения афганского героина, число людей, потребляющих наркотики, достигло 2,5 млн. человек. В докладе обсуждена проблема реабилитации наркоманов в России, со ссылкой на историю скандально известного борца с наркотиками Егора Бычкова, которого осудили к 3,5 годам лишения свободы за то, что он, заключив договор с родителями, изымал наркомана из дома и помещал в реабилитационный центр с целью формирования стойкой утраты наркозависимости. В то же время, на все Россию существует только три крупных реабилитационных центра. У нас также есть 27 маленьких стационара. Ко-

¹ Тонков В.Е. Квалификация преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков на стадии судебного разбирательства. 12.00.08 (Текст) В.Е Тонков. Краснодар. 2007, С. 26

² Киреева И.А. Правовые основы борьбы с незаконным оборотом наркотиков (сравнительно-правовое исследование). Диссертация кандидата юридических наук. 12.00.08. (Текст) И.А. Киреева. М., Институт международного права и экономики им. А.Г. Грибоедова. –М., 2010., С.183.

личество таких заведений в охваченном войной Афганистане гораздо больше. В Китае таких центров около 600.¹

Справедливы высказывания отдельных ученых, призывающих разобраться с содержанием стратегии борьбы с наркотизмом. Так, И.И. Зуй справедливо замечает, что «воздействие уголовного закона в основном обращено на потребителей наркотиков, которых в стране насчитывается около 6 млн. Возникает вопрос, не допускаем ли мы ошибку, воздействия на ситуацию подобным образом, не является ли установление уголовной ответственности за названные деяния проявлением избыточности уголовно-правового запрета?... Наркомания – сложное психическое расстройство, которое не поддается излечению, и лицо не может избавиться от него в результате осуждения. Тем более что места лишения свободы абсолютно не приспособлены для лечения и реабилитации такой категории людей».²

Не оспаривая необходимость и обоснованность криминализации незаконного оборота НСПВ, мы выражаем несогласие с теми акцентами, которые расставил законодатель, осуществляя этот процесс. Следует заметить, что в силу п. 2 ст. 3 Конвенции каждая из сторон, с учетом своих конституционных положений и основных принципов принимает такие меры, которые могут потребоваться для того, чтобы признать правонарушениями, когда намеренно совершается хранение, приобретение или культивирование наркотического средства или психотропного вещества для личного потребления в нарушение положений Конвенции 1961 г., Конвенции 1961 г. с поправками или Конвенции 1971 г. Таким образом, установление наказуемости приобретения или хранения наркотиков для личного потребления является делом внутригосударственной уголовной и, если такая норма существует в нашем УК, то она не носит конвенционного характера и не приобретает характер международного преступления.

Любые положения отечественного уголовного законодательства, расширяющие перечень наказуемых деяний, установленный в международной конвенции, теряют свой «универсальный характер» в смысле универсального действия уголовного закона

¹ Тихоненко Игорь. CRIME.VL..RU. Владивостокский центр исследования организованной преступности. <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=3355&print=1&more=1>. 24.06.2011.

² Зуй И.И. Социальная обусловленность и перспективные направления криминализации деяний, связанных с незаконным оборотом наркотиков. // Вестник Северокавказского государственного технического университета. 2009. С. 6

в пространстве, и поэтому, например, иностранные граждане, если они совершают указанные деяния (не подпадающие под обязательный минимальный перечень соответствующей конвенции) не могут быть привлечены к уголовной ответственности, допустим, по УК РФ.¹

Исходя из того, что международные обязательства являются частью нашей правовой системы, то позиция правоприменителя, игнорирующего их, неправомерна. Из содержания ст. 1 УК РФ вовсе не следует, что международные нормы не должны применяться, пока не найдут соответствующего отражения в УК. Напротив, в силу норм Конституции РФ и положений самого УК они, в случаях коллизий и пробельности последнего (в особенности это касается положений Общей части), могут применяться непосредственно. Приоритетом по отношению к уголовному закону обладают не только общепризнанные принципы и нормы международного права, но и международные договоры Российской Федерации. И если уголовно-правовая норма не соответствует по своему содержанию международным стандартам уголовной репрессии (в рамках которых, например, исключается уголовная ответственность и наказуемость определенного деяния), то прямое применение норм международного права следует рассматривать как насущную необходимость, вытекающую из принципа соблюдения прав человека и выполнения Россией своих международных обязательств в данной сфере.²

В то же время не стихают споры вокруг законопроекта, ограничивающего на территории России юрисдикцию Европейского суда по правам человека. Наиболее радикально настроенные правозащитники обвиняют автора проекта сенатора Александра Торшина в покушении на демократические свободы россиян. Президент Гильдии российских адвокатов Гасан Мирзоев считает, что если Европейский суд по правам человека в Страсбурге посчитает, что права российского гражданина были нарушены в результате применения того или иного закона РФ, такое решение не может служить основанием для пересмотра приговора. Торшин предлагает нашим судам в подобных случаях

¹ Наумов А.В. Ответственность за незаконный оборот наркотиков. Вопросы правотворчества и правоприменения. // Российская юстиция 2000 № 7, С. 30

² Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления. Автореферат доктора юридических наук. 12.00.08 (Текст) М.А. Кауфман, М., 2009. – С. 21.

обращаться в Конституционный Суд РФ, который может наложить вето на исполнение решения Европейского суда.¹

Согласно п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» указано, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации действуют непосредственно».²

В связи с этим правоприменителям необходимо не только знать, но и применять нормы и принципы международного права, которые содержатся в международно-правовых актах, ратифицированных нашей страной, которые, как было указано, стали неотъемлемой частью нашей правовой системы.

Значение международных норм по пресечению незаконного оборота наркотиков огромно, так как:

- они составляют единую правовую основу для законодательства стран в сфере пресечения наркобизнеса;
- нормы Конвенций служат законодательным препятствием для неконтролируемой торговли НСПВ;
- нормы Конвенций выступают важной юридической основой для международного сотрудничества.

1.3. Административное и иное законодательство Российской Федерации в противодействии незаконному обороту НСПВ

В литературе утвердилось положение, что административная ответственность – особый вид юридической ответственности. В то же время она является частью административного принуждения и обладает всеми его качествами (осуществляется субъектами функциональной власти в рамках внеслужебного подчинения и др.).³

¹ Ямшанов Б. Сами с судами. Юристы спорят, какая инстанция должна быть последней при несправедливом приговоре. // Российская газета. 2011, 2 августа 2011 г. № 163 (55-43).

² Федеральный закон от 15.06.1995 г. № 102-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1995 № 29. – ст. 2757.

³ Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Административная ответственность по российскому законодательству. Краткий учебный курс. (Текст). Д.Н. Бахрах, Э.Н. Ренов – М.: Норма, 2004, С.23

Законодатель в ст. 2.1 Кодекса об административных правонарушениях РФ раскрыл содержание административного правонарушения: это противоправное виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое установлена административная ответственность.¹ В целях преодоления пробелов действующего административного закона определение административного правонарушения следовало бы выразить через родовое понятие «деяние».

Обязательным признаком административного правонарушения является виновность совершенного деяния. Вина выражает психическое отношение лица к содеянному и его последствиям. Для признания деяния административным правонарушением необходимо установить, что оно являлось продуктом психической деятельности здравомыслящего лица. Разграничение административных правонарушений от иных правонарушений является одной из главных задач правоприменителя. Сложность решения данной задачи обусловлена наличием целого ряда признаков, присущих всем типам противоправных деяний. Их отличие можно производить: а) по материальному признаку – степени общественной опасности все правонарушения подразделяются на преступления и административные правонарушения; б) по формальному признаку, где основанием разграничения является характер их противоправности и наказуемости. Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания. Административным правонарушением признается, как мы уже отмечали, противоправное, виновное действие (бездействие) за которое КоАП или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно допускало, либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому основа-

¹ Кодекс Российской Федерации «Об административных правонарушениях». 2001 – М.: Проспект. Кнорус. 2010.

ний самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий, хотя должно и могло их предвидеть.

В КоАП РФ предусмотрено одиннадцать составов административных правонарушений, связанных с незаконным оборотом НСПВ, а именно:

1. Статья 6.8 – незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, незаконное приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества. Санкция статьи предусматривает штраф в размере от 500 до одной тысячи рублей или административный арест на срок до 15 суток.

В примечании к ст. 6.8 КоАП РФ указано, что лицо, добровольно сдавшее приобретенные без цели сбыта наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги или растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, освобождаются от административной ответственности.

Следует обратить внимание, что статья 6.8 КоАП РФ по своему содержанию является смежной с составом, предусмотренным частью 1 ст. 228 УК РФ «незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов», однако сформулированы в законе как конкурирующие.

Поэтому мы считаем целесообразным поддержать позицию Ю.А. Яницкого, предложившего следующую редакцию диспозиции ст. 6.8 КоАП: «незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, если указанные деяния совершены при отсутствии крупного размера».¹

Для определения вида вещества требуются специальные познания, поэтому при рассмотрении дел по ст. 6.8 КоАП РФ требуется располагать заключением эксперта.

Способами незаконного приобретения следует считать покупку, получение в обмен, в дар, взаймы, уплату долга, присвое-

¹ Яницкий Ю.А. Соотношение преступлений и административных правонарушений, посягающих на общественную безопасность и общественный порядок: теория. Законодательство, практика: Автореф. дис. ...канд.юрид.наук. 12.00.08 (Текст) - Красноярск, 2009.-С.7

ние найденного, сбор дикорастущих конопли и мака или их частей, а также остатков наркосодержащих растений после завершения их уборки. Хранение – любые умышленные действия, связанные с фактическим обладанием указанными веществами: хранения при себе, в помещении, тайнике и иных местах.

2. Статья 6.9 КоАП предусматривает административную ответственность за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача и влечет наложение административного штрафа в размере от 500 до одной тысячи рублей или административный арест на срок до 15 суток.

Незаконное потребление НСПВ на территории РФ запрещено Федеральным законом РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах».¹

В примечании к ст. 6.9 КоАП РФ указано, что лицо, добровольно обратившееся в лечебно-профилактическое учреждение для лечения в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, освобождается от административной ответственности за данное правонарушение. Лицо, в установленном порядке признанное больным наркоманией, может быть с его согласия направлено на медицинское и социальное восстановление в лечебно-профилактическое учреждение и в связи с этим освобождается от административной ответственности за совершение правонарушений, связанных с потреблением наркотических средств или психотропных веществ.

3. Статья 6.10 – вовлечение несовершеннолетнего в употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, спиртных напитков или одурманивающих веществ, влечет наложение, можно сказать, символического (смехотворного) штрафа в размере от ста до трехсот рублей. Вовлечение несовершеннолетнего в употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ влечет наложение административного штрафа в размере от 500 до одной тысячи рублей. Те же действия, совершенные родителями или иными законными представителями несовершеннолетних, а также лицами, на которых возложены обязанности по обучению и воспитанию несовершеннолетних, влекут наложение административного штрафа в размере от одной тысячи пятисот рублей до двух тысяч рублей. В примечании к статье указано, что «под пивом и напитками, изготавливаем-

¹ Федеральный закон от 8.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Собрание законодательства РФ. 1998 г. № 2 ст. 219.

мыми на его основе, в части 1 настоящей статьи, части 1 статьи 14.16, части 1 ст. 20.20 и ст. 20.22 КоАП следовало понимать пиво с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции и изготавливаемые на основе пива напитки с указанным содержанием этилового спирта»; В 2011 году пиво признано спиртосодержащим продуктом.

4. Статья 6.13 – пропаганда наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей с конфискацией рекламной продукции и оборудования, использованного для ее изготовления, или без таковой; на должностных лиц – от четырех тысяч до пяти тысяч рублей; для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица – от четырех тысяч до пяти тысяч рублей с конфискацией рекламной продукции и оборудования, использованного для ее изготовления или без таковой либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток с конфискацией рекламной продукции или без таковой; на юридических лиц – от сорока тысяч до пятидесяти тысяч с конфискацией рекламной продукции и оборудования, использованного для ее изготовления, или без такового либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток с конфискацией рекламной продукции и оборудования, использованного для ее изготовления или без таковой.

Согласно ст. 46 Федерального закона от 8.01.1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах», пропаганда – это «деятельность физических и юридических лиц, направленная на распространение сведений о способах разработки, изготовления и использования, местах сбыта наркотических средств и психотропных веществ и их прекурсоров, в том числе путем производства и распространения книжной продукции». Формально можно привлечь любое издательство, в котором дан анализ приговора суда, касающегося производства наркотических средств, психотропных веществ, или указаны места их сбора, т.е. место преступления.

В примечании к статье указано, что не является административным правонарушением распространение в специализиро-

ванных изданиях, рассчитанных на медицинских и фармацевтических работников, сведений о разрешенных к применению в медицинских целях наркотических средствах, психотропных веществах или их прекурсорах.

5. Статья 6.15 – Нарушение правил оборота инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ. В диспозиции указаны деяния, влекущие административную ответственность, в том числе нарушение юридическим лицом правил производства, изготовления, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза, либо уничтожения инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ. Санкция статьи предусматривает наказание в виде административного штрафа на юридических лиц в размере от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей с конфискацией инструментов или оборудования, или без таковой, либо административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток с конфискацией инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, или без таковой;

6. Статья 6.16 – Нарушение правил оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, хранения, учета, реализации, перевозки, приобретения, использования, ввоза, вывоза или уничтожения растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или их прекурсоры, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до двухсот тысяч рублей с конфискацией наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров или без таковой, либо административным приостановлением деятельности на срок до девяноста суток с конфискацией наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров или без таковой.

7. Статья 6.16 – Нарушение правил оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, хранения, учета, реализации, перевозки, приобретения, использования, ввоза, вывоза или уничтожения растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества или их прекурсоры, влечет наложение

административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до двухсот тысяч рублей с конфискацией наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров или без таковой, либо административным приостановлением деятельности на срок до девяноста суток с конфискацией наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров или без таковой;

7. Статья 10.4 – Непринятие мер по обеспечению режима охраны посевов и мест хранения растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, влечет наложение административного штрафа в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей.

8. Статья 10.5 – Непринятие земледельцем или землепользователем мер по уничтожению растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры после получения официального предписания уполномоченного органа, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот рублей до двух тысяч рублей, на должностных лиц – от трех тысяч до четырех тысяч рублей, на юридических лиц – от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей.

9. Статья 10.5.1 – Незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, если это действие не содержит уголовно-наказуемого деяния влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до четырех тысяч рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток; на юридических лиц – от ста тысяч до трехсот тысяч рублей.

10. Статья 20.20 – распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции либо потребление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах:

1. Распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а также алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта менее 12 процентов объема готовой продукции в детских, образовательных и медицинских организациях, на всех видах общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения, в организациях культуры (за исключением расположенных в них организаций или пунктов общественного питания, в том

числе без образования юридического лица), физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях – влечет наложение административного штрафа в размере от ста до трехсот рублей.

2. Распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта 12 и более процентов объема готовой продукции на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, в других общественных местах (в том числе указанных в части 1 настоящей статьи), за исключением организаций торговли и общественного питания, в которых разрешена продажа алкогольной продукции в розлив, - влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до семисот рублей.

3. Потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо потребление иных одурманивающих веществ на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, а также в других общественных местах – влечет наложение административного штрафа в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей;

11. Статья 20.22 – Появление в состоянии опьянения несовершеннолетних, а равно распитие или пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции, потребление ими наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах. Появление в состоянии опьянения несовершеннолетних в возрасте до шестнадцати лет, а равно распитие ими пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции, потребление ими наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, иных одурманивающих веществ на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, в других общественных местах – влечет наложение административного штрафа на родителей или иных законных представителей несовершеннолетних в размере от трехсот до пятисот рублей.

На практике возможна как идеальная, так и реальная совокупность составов УК РФ и КоАП РФ. Например, лицо приобретает для собственного потребления 0,5 граммов героина и 5 граммов марихуаны (каннабиса) с целью дальнейшей перепродажи. Формально в этих действиях усматриваются составы проступка, предусмотренного ст. 6.8 КоАП РФ и преступления, предусмотренного частью 1 статьи 228.1 УК РФ. Следует иметь вви-

ду, что постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу, рассматриваемому судьей, - по истечении трех месяцев) со дня совершения административного правонарушения, а по законодательству об охране здоровья граждан – по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Основным критерием разграничения уголовных преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ от административных правонарушений является размер приобретаемых наркотических средств или психотропных веществ, указанный в Постановлении Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Для разрешения субъективной конкуренции уголовных и административных норм следует дополнить статью 14 УК РФ частью 3 следующего содержания: «Уголовная ответственность за преступление, предусмотренное настоящим Кодексом, наступает, если совершенное общественно опасное деяние по своему характеру не влечет за собой в соответствии с действующим законодательством административной ответственности».

По мнению М.А. Фомина, положения относительно определения размера наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов дают широкие просторы для злоупотреблений со стороны экспертных учреждений, «которым проще идти на поводу у органов следствия, поскольку проще указать в заключении общий вес и вид наркотика, не выделяя с помощью сложных и длительных процедур химических исследований с использованием соответствующих методик наркотическое средство или психотропное вещество». ¹

Согласно требований ст. 28.5 КоАП РФ, протокол за административные правонарушения в области оборота наркотических средств и психотропных веществ составляется немедленно, а в случаях требующих дополнительного выяснения - в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения. Но так как при выявлении административных правонарушений, предусмотренных ст.ст. 6.8; 6,9; 20.20 (ч.2); 20.21;

¹ Фомин М.А. Защита по уголовным делам о наркотиках. М. 2007.- С. 59

20.22 КоАП РФ необходимо провести химическое или медицинское исследование с анализами биологических следов, требующих значительных временных затрат, то принять обоснованное решение в таких условиях невозможно. В результате этого исключается эффективное применение мер предусмотренных КоАП РФ по предотвращению и пресечению правонарушений в этой области. Кроме того, в КоАП отсутствуют нормы по направлению граждан на медицинское освидетельствование на состояние наркотического опьянения. Отсутствуют в КоАП РФ и основания для привлечения к административной ответственности лиц, представляющих жилые, служебные, подсобные, нежилые помещения для незаконного потребления и хранения наркотических средств и психотропных веществ. Данный пробел следует восполнить путем введения в КоАП соответствующей статьи.

В рамках административного законодательства можно выделить проблемы, возникающие в правоприменительной практике в связи с привлечением к ответственности лиц, пропагандирующих немедицинское потребление наркотических средств и психотропных веществ или незаконно их рекламирующих. Ст. 6.13 КоАП предусматривает ответственность за эту пропаганду. Как мы уже отмечали, в примечании к данной статье оговаривается, что «не является административным правонарушением распространение в специализированных журналах сведений о разрешенных к применению в медицинских целях наркотиков, психотропных веществ и их прокуроров». А издания для работников правоохранительных органов, химиков, иных специалистов? Что это - пропаганда?

Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в ст. 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» дополнил ст. 28.7 КоАП РФ нормой, в соответствии с которой в случаях, если после выявления административного правонарушения в области незаконного оборота НСПВ осуществляется экспертиза или иные действия, требующие значительных временных затрат, производится административное расследование. Эти изменения позволяют осуществлять производство по делам об административных правонарушениях в срок до одного месяца с момента возбуждения дела об административном правонарушении, а в исключительных случаях – до двух месяцев (ч. 5 ст. 28.7 КоАП РФ).

Сложность применения Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 года также не способствует

активному противодействию незаконному обороту наркотиков. Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении № 12-П от 9 июля 2011 г.¹ подчеркивает, что «задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших». Исходя из этих задач проверочная закупка наркотических средств у лица, при отсутствии данных о наличии сбыта этих средств, противоречат поставленным задачам. Но, скажут практические работники, а как тогда выявлять преступления, как отчитываться перед вышестоящим руководством о проделанной работе без «убедительных» статистических данных? Рассмотрим типичные ошибки, которые допускаются при проведении оперативно-розыскных мероприятий:

1. Проверочная закупка осуществляется со ссылкой, что оперативные органы располагают информацией о незаконном сбыте наркотиков. Такая информация состоит из рапорта, составленного лицом, осуществившим склонение к сбыту наркотических средств и участвующего в проверочной закупке в качестве закупщика. В нарушение ч. 2 ст. 10 Закона «Об ОРД»² дела оперативного учета не заводятся.

В Российской газете опубликована 30.03.2011 г. статья с интригующим названием «Истина в тайной инстанции. Судам запрещено принимать бездоказательные справки из спецслужб». Автор статьи Владислав Куликов отмечает, что «высшая судебная инстанция лишила справки спецслужб магической силы».³

Внимательное изучение этой «ошеломляющей» новости позволяет сделать вывод, что она касается вопроса ареста подозреваемых и обвиняемых со ссылкой на обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда России. В жизни бытует поговорка «Для бедных существует

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации № 12-П от 9 июля 2011 г. по делу о проверке конституционности положения пункта 7 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в РФ» и части первой статьи 9 ФЗ «Об ОРД» в связи с жалобой гражданина И.В. Амосова // Российская газета, 2011, 22.06 г., № 132 (5508).

² Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ (с изменениями, внесенными ФЗ № 293 от 26.12.2008) - М.: Кнорус, 2010

³ Куликов Владислав. Истина в тайной инстанции. Судом запрещено принимать бездоказательные справки из спецслужб // Российская газета 2011. 30.03. № 66 (5442).

УК, а для богатых УПК». Она имеет свой резон, так как часто и кассационные и надзорные инстанции предпочитают не замечать нарушений допущенных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, хотя о них упоминается и в обзорах, и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Рассмотрим и другие нарушения, которые допускают работники дознания.

2. Постановление о проведении проверочной закупки часто утверждается ненадлежащим лицом, или после их проведения. Суды, в ряде случаев объясняют такие факты «ошибкой», допущенной должностным лицом.

3. В постановлении о проведении проверочной закупки не указываются основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые должны иметь место на момент принятия решения о его проведении. Так, зачастую в описательной части указывается: «Гражданин Иванов и Петров занимались сбытом марихуаны. Ввиду отсутствия указаний на формальные признаки противоправного деяния, в данном случае – преступления, есть основания для защиты ходатайствовать о признании данных постановлений ничтожными, т.е. не имеющими юридической силы».

4. К участию в проверочной закупке на разных стадиях привлекаются лица, которых называют «понятыми», однако закон об ОРД не предусматривает обязательного участия в проведении оперативно-розыскных мероприятий лиц, поименованных таким образом. Причем, данные лица зачастую принимают участие в ОРМ систематически, что дает основание сомневаться в их беспристрастности и их объяснения, что они случайно встретили работников милиции, и на их просьбу принять участие в проверочной закупке вызывают лишь саркастические улыбки участников судебного заседания и лишней раз подчеркивают карательный характер нашего правосудия. А.Г. Сиволаков пишет, что «Многим адвокатам г. Тольятти известны такие «понятые», которых почти каждую неделю можно видеть в судах уже на протяжении 6-7 лет, причем они участвуют и как понятые, и как «закупщики»... С участием именно таких понятых и закупщиков фальсифицируются и провоцируются дела, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Как правило, закупщиками выступают задержанные за хранение наркотиков оперативными работниками лица. Задержанному с наркотиками лицу «предлагается», взамен на свободу во время предварительного следствия, указать на того, у кого он купил наркотик, или еще

хуже, указать на любого наркомана, уговорив его найти наркотик и продать его. При работе по уголовным делам, где могла иметь место провокация сбыта наркотиков адвокатам, следователям, прокурорам и судьям необходимо задаваться вопросами: 1) Было ли совершено деяние без искусственно созданных условий? 2) Решилось бы лицо на совершение передачи наркотика, если бы оперативные сотрудники лично, либо через агента «закупщика» не склонили бы его к таким действиям или не способствовали бы им?»¹

5. О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов справедливо отмечают, что проведение подразделениями, не включенными в число оперативных, отдельных мероприятий, аналогичных ОРМ, не образует ОРД, а может рассматриваться как элемент административной, частной, детективной или иной деятельности. Так, в своей работе участковые уполномоченные, сотрудники патрульно-постовой службы, ГИБДД и других гласных служб МВД России открыто проводят такие мероприятия, как опрос, наведение справок, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, наблюдение. Негласное проведение этих мероприятий может быть квалифицировано как нарушение ФЗ «Об ОРД», которое содержит специальный признак субъекта этой деятельности – уполномоченность на ее осуществление.²

В практической деятельности органы дознания используют такой вид ОРД как обследование помещений, зданий и сооружений для вторжения в жилое помещение, на что суды не обращают должного внимания.

6. Производство личного обыска относится к следственным действиям и его следует производить сразу же после задержания виновного – на месте задержания, с составлением соответствующих протоколов. На такие нарушения надлежащей реакции со стороны судебных инстанций нет.

7. В документах, составляемых по результатам оперативно-розыскных мероприятий части допускаются ошибки в названии оперативно-розыскного мероприятия. Сложность применения

¹ Сиболаков А.Г. О провокации преступлений оперативными сотрудниками милиции и наркоконтроля при проведении проверочной закупки наркотических средств. <http://www.yurclub.ru/print.php>. 28.07.2011

² Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. Учебно-практическое пособие. М., 2006, с. 7.

Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 года также не способствует активному противодействию незаконному обороту наркотиков, так как оперативные работники используют названия «проверочная закупка», «гласная проверочная закупка», «контрольная закупка», «закупка наркотиков под контролем» и т.п. Между тем Законом об ОРД (п. 4 ч. 1 ст. 6) предусмотрено ОРМ с названием именно «проверочная закупка». Иное наименование является нарушением Закона, могущим (теоретически) повлечь признания всех полученных доказательств недопустимыми. Согласно ст. 92 УПК РФ после доставления подозреваемого (которым является лицо, в отношении которого была проведена проверочная закупка, и он был изобличен в сбыте наркотических средств) должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ.

В постановлении Конституционного суда РФ № 9-П от 16 июня 2009 г. по делу Карелина, Рогожкина и Филандрова указано, что «...как неоднократно подчеркивал в своих решениях Европейский суд по правам человека любое лишение свободы должно не только осуществляться в соответствии с основными процессуальными нормами национального права (т.е. ст. 92 УПК), но и отвечать предписаниям ст. 5 Конвенции о защите прав и основных свобод, исчерпывающим образом определяющих обстоятельства, за которые человек должен быть лишен свободы на законных основаниях... Задержание, арест, заключение под стражу и содержание под стражей, несмотря на их процессуальные различия, есть лишение свободы, которое может приобретать разнообразные формы, не всегда адекватные классическому тюремному заключению, и поэтому их следует оценивать не по формальным, а по классическим признакам, таким как прекращение выполнения служебных обязанностей, невозможность свободного передвижения и общения с неограниченным кругом лиц».¹

Более того, Конституционный суд в вышеуказанном постановлении сделал ссылку на свое постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П в котором указано, что понятия задержанный, подозреваемый, обвиняемый должны толковаться в их конституционно-правовом, а не узкоспециальном смысле, в котором оно ис-

¹ Постановление Конституционного суда РФ № 9-П от 16 июня 2009 г. «По делу Карелина, Рогожкина и Филандрова».
<http://www.echr.ru/documents/doc/1691572/1691572-001.htm>. 28.06.2011.

пользуется в УПК. При этом факт уголовного преследования может подтверждаться не только постановлением о возбуждении уголовного дела, но и производством обыска, и иными мерами, принимаемыми в целях изобличения лиц. Таким образом, Конституционный суд в очередной раз указывает, что если гражданин был задержан во время оперативных мероприятий, связанных с проверочной закупкой, и содержался в отделе УФСКН или ОВД свыше 3 часов, без составления протокола о его задержании и протокола об освобождении – это незаконное лишение свободы, и от себя добавим, что все доказательства, добытые во время незаконного лишения свободы, согласно ст. 75 УПК РФ должны признаваться недопустимыми. Следует признать, что судебные инстанции, игнорируя данные указания Конституционного суда РФ, попустительствуют имеющему место произволу. Этому способствуют и некоторые публикации научной литературы. Так, Н.В. Макеева, Е.Ю. Самолаева и И.В. Титовец¹, отмечают, что после проведения проверочной закупки, составляется протокол личного досмотра в соответствии с требованиями КоАП РФ (ст. 27.1, 27.7, 27.9, 27.10), что противоречит позиции вышеупомянутого постановления Конституционного суда РФ. 14.01.2011 г. Правительство РФ издало постановление № 3, регулирующее «Правила медицинского освидетельствования подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений».²

Основанием для освидетельствования является письменное заявление подозреваемого, обвиняемого, защитника или наличие тяжелого заболевания. К сожалению, наличие наркотического опьянения не дает основания для такого обследования.

Мы полагаем, что назрела необходимость реконструировать закон «Об оперативно-розыскной деятельности», допустив право на «провокацию к сбыту» со стороны оперативных работников. Ведь по большому счету проверочная закупка по сути сама является провокацией и поэтому следует убрать лицемерные потуги законодателя, якобы запрещающего «прямое или косвенное склонение к преступлению (провокацию)». Проверочная закупка включает в себе своеобразное приглашение к со-

¹ Макеева Н.В., Самолаева Е.Ю., Титовец И.В.. Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Учебное пособие - М.: МОСУ МВД России. Из-во «Сити М», 2011, С. 86,

² Постановление Правительства Российской Федерации от 14.01.2011 г. № 3 «О медицинском освидетельствовании подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений». // Российская газета 2011, 21.01., № 11 (5387).

вершению противозаконных действий. Тем не менее, при осуществлении ее, по действующему законодательству, недопустимо склонение или подстрекательство лица к совершению противозаконных действий, что противоречит ее содержанию, в то же время нет и достаточных правовых гарантий для защиты оперативных работников внедренных на длительное время в систему наркобизнеса, для выявления и разоблачения виновных.

Однако такое предложение будет противоречить взятым руководством нашей страны обязательствам, данным в связи со вступлением в Совет Европы, процессуальное законодательство которой существенно отличается от действующего в России. Так, согласно постановлению Европейского суда от 15.12.2005 по делу Ваньяна Г.А., которого привлекли к уголовной ответственности на основании провокации, проведенной под видом проверочной закупки, он подлежит оправданию. Европейский суд разъяснил, что «Конвенция не препятствует тому, чтобы относиться с доверием к таким источникам, как анонимные информаторы, на следственном этапе разбирательства или когда это оправданно характером преступления. Однако последующее использование их показаний в суде для обоснования обвинительного приговора – другое дело. Использование тайных агентов должно быть запрещено и меры ограждения от них приняты даже в делах, касающихся борьбы против наркоторговли. Из требований справедливого суда по статье 6 вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации полиции.

Когда случается, что действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления, и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это выходит за рамки понимания тайный агент и может быть названо провокацией. Такое вмешательство и его использование в разбирательстве уголовного дела может непоправимо подорвать справедливость суда.

Суд отмечает, что разбирательство данного дела закончилось решением Президиума Московского городского суда от 16 ноября 2000 года, в соответствии с которым заявитель был осужден по статье 228 ч. 1 Уголовного кодекса за совместное участие в приобретении героина у СЗ и хранении его без цели сбыта. Что касается 0,008 г. героина, которые, как было установлено, заявитель приобрел для ОЗ по ее просьбе, то Президиум Мос-

ковского городского суда признал, что заявитель действовал как сообщник ОЗ, которая купила героин для своего личного потребления. Президиум Московского городского суда подчеркнул, что Люблинский районный суд Москвы в своем приговоре от 2 апреля 1999 года правильно установил факты по делу.

Суд отмечает, что жалоба заявителя касается только осуждения по эпизоду с ОЗ. Он также отмечает, что ОЗ действовала по указаниям милиции. Она согласилась принять участие в «проверочной закупке» наркотиков для того, чтобы изобличить заявителя в наркоторговле, и попросила его достать ей наркотики. Нет свидетельств тому, что до привлечения ОЗ у милиции были основания подозревать заявителя в распространении наркотиков. Простое утверждение на суде сотрудников милиции, что у них была информация об участии заявителя в наркоторговле, которое, похоже, не исследовалось судом, не может быть принято во внимание. Милиция не ограничилась весьма пассивным расследованием преступной деятельности заявителя. Нет оснований полагать, что преступление было совершено без вышеотмеченного привлечения ОЗ. Суд поэтому приходит к заключению, что милиция спровоцировала преступление, выразившееся в приобретении наркотиков по просьбе ОЗ. Принятие заявителя виновным в совместном участии в приобретении и хранении героина в части, касающейся приобретения им наркотика для ОЗ, основывалось в основном на доказательствах, полученных в результате милицейской операции, включая показания ОЗ и сотрудников милиции ЕФ и МБ. Таким образом, вмешательство милиции и использование полученных в результате этого доказательств для возбуждения уголовного дела в отношении заявителя непоправимо подорвало справедливость суда. Поэтому имело место нарушение статьи 6 ч. 1 Конвенции».

Статистические данные об оправданных в 2009-2011 г. в Самарской области показывают, что суды игнорируют практику Европейского суда.¹

Анкетирование респондентов, употребляющих наркотические средства, и материалы судебной практики свидетельствуют, что меры по противодействию наркомании должны сводиться не только к строгому наказанию за совершение преступ-

¹ Дело «Ваньян против Российской Федерации». Постановление суда, Страсбург, 15 декабря 2005 г. Жалоба № 53203 (99) Европейский суд по правам человека. // Бюллетень Европейского суда по правам человека - 2006. № 7. - с. 102-116.

ления, но должны браться в более широком аспекте, и включать меры по выявлению истинных лидеров преступных групп, занимающихся наркобизнесом, лечение лиц, страдающих наркоманией. Отмечается, что большой положительный эффект в Англии, Франции имеют меры, направленные на излечение лиц, страдающих наркоманией» и сетуют, что «подобные меры не используются в РФ».¹

Семейный Кодекс РФ² среди оснований лишения родительских прав называют заболевание родителей наркоманией (ст. 69). Одним из случаев освобождения супруга от обязанности содержать другого нетрудоспособного, нуждающегося в помощи супруга или ограничить эту обязанность определенным сроком, как в период брака, так и после его расторжения является случай, если нетрудоспособность нуждающегося в помощи супруга наступила в результате злоупотребления наркотическими средствами. В соответствии со ст. 141 СК РФ усыновление ребенка может быть отменено в случае, если усыновители являются больными наркоманией. Лица, больные наркоманией, не могут быть также назначены опекунами (попечителями) детей. К сожалению, практика применения ст. 69 СК РФ отсутствует, и проверить эффективность этой нормы не представляется возможным.

Кодекс законов о труде РФ в качестве одного из оснований расторжения трудового договора по инициативе администрации устанавливает «появление на работе... в состоянии наркотического или токсического опьянения» (ст. 33). Статья 175 ТК РФ запрещает применение труда лиц моложе 18 лет в производстве, перевозке и торговле наркотическими и токсическими препаратами.

В Таможенном Кодексе РФ выделена ст. 227 «Контролируемые поставки наркотических средств и психотропных веществ», которая устанавливает основания и порядок проведения этих мероприятий. «В целях пресечения международного незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ и выявление лиц, участвующих в таком обороте, таможенные органы Российской Федерации в каждом отдельном случае в соответст-

¹ Шурыгин А.С. Правовые основы противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: Автореф. дис. ...канд. юрид.наук. 12.00.08 (Текст) - М. 2010, С.10.

² Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.2001 г. (в ред. ФЗ № 106 от 30.06.2008 г.) Официальный текст. - М.: Проспект, 2009.

вии с договоренностями с таможенными органами иностранных государств или на основе международных договоров Российской Федерации используют метод контролируемой поставки. То есть допускают под своим контролем ввоз в Российскую Федерацию, вывоз из Российской Федерации или транзит через ее территорию наркотических средств и психотропных веществ, включенных в незаконный оборот».

В то же время, согласно Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», разъяснено, что «в тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным Законом РФ от 21.08.95г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотиков из незаконного оборота¹. Безусловно, это, во многом вынужденное решение, существенно ослабляет позиции государства в борьбе с наркобизнесом².

Но имеется и противоположная точка зрения, также имеющая право на существование. Так, отмечается, что теперь суды обязаны делать различия в квалификации деяния, отличая бытовой сбыт наркотиков от проверочной закупки, что, безусловно, должно привести к снижению сроков наказания для незадачливых подростков. Пленум ВС РФ в своем Постановлении ушел от правовой оценки проверочной закупки, и его можно понять. Ведь если рассматривать проверочную закупку, инициированную и организованную сотрудниками милиции, непредвзято, то в качестве организаторов, подстрекателей и соисполнителей данного преступления, должны выступать сотрудники милиции вместе с «подсадной уткой». Спрашивается, кого то-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15.06.2006 г. № 14 // Бюллетень Верховного суда РФ – 2006 № 8 – ст. 3

² Курченко В.А. Новации в судебной практике по делам о незаконном обороте наркотиков. // Уголовный процесс. № 10. 2006.

гда надо сажать за сбыт наркотиков?¹ Однако, в нашей стране и так достаточно ясно, кого...

1.4. Характеристика незаконного оборота наркотиков

Незаконный оборот наркотиков и психотропных веществ представляет различные формы приобретения, хранения и их сбыта, а также действия, направленные на поступление наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов в незаконный оборот. Данные вещества и в научной литературе, и в официальных документах зачастую именуют наркотиками, хотя следует признать, нормативных оснований для введения подобного термина в речевой оборот нет. При всей же терминологической лаконичности, что весьма кстати в процессе словообразования, более правильно все совокупность веществ, которые при употреблении специфическим образом изменяют настроение, сознание и поведение, именовать психоактивными, тем более в последнее время их обобщенное наименование все чаще находит свое нормативно правовое подкрепление. С учетом же устоявшихся смысловых традиций именования наиболее опасных для здоровья населения веществ, термином «наркотики» целесообразно обозначать лишь совокупность наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ.²

Для успешного осуществления какого-то проекта требуется четыре вещи: знание, стратегия, координация действий и руководство». Относительно борьбы с наркотиками он задается вопросом, что такое наркотики, в толковании этих понятий в разных странах и в разные периоды времени. Некоторые из них, например, каннабис не рассматривается как проблема, и поэтому с ним не борются. Наносимый им вред приравнивается к вреду табака. Т. Халберг приводит в пример Нидерланды, где 25 лет назад родилась идея, что каннабис не опасен, и страна превратилась в крупного производителя наркотиков, но голландцы не желают признавать, что их политика была основана на ошибочных представлениях. Они оказали предпочтение индивиду-

¹ Добровольская С. Проверочная наркозакупка. // Домашний адвокат. 2007 № 1. С. 15-17.

² Кухарук В.В. Указ. соч, С. 11.

альной свободе перед опасностью употребления наркотика, разрешив культивирование конопли.¹

С распадом СССР пограничные барьеры, ограждавшие нашу страну от массового проникновения НСПВ, были в значительной степени разрушены, что способствовало беспрепятственному проникновению наркотиков в страну.

В РСФСР еще 20 лет назад около 70-80 % потребляемых наркотиков являлись продуктом собственной растительной базы, а 20-30 % - завозились из других республик Советского Союза. Факты контрабандного ввоза наркотиков из-за границы носили единичный характер. Сегодня в России доля наркотиков зарубежного происхождения превышает половину, а героин, кокаин и амфетамины практически полностью поступают из других государств.

Рост наркотизации населения обусловил существенный рост преступности в целом. Увеличилось не только количество совершаемых преступлений в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ, но и множится число преступлений, совершаемых наркоманами в целях добычи денег для оплаты наркотиков. В поисках приобретения наркотиков их потребители нередко идут на преступления, в том числе тяжкие, значительное число которых совершается в состоянии наркотического или токсического опьянения. Только в Самаре на учете наркодиспансера состоит 16,5 тысяч наркозависимых жителей.²

По имеющимся данным, в России существует свыше 1400 организованных наркогруппировок, контролирующих теневой наркорынок. Ими организованы стабильные и разветвленные схемы поставок реализации крупных партий наркотических средств. Более 100 организованных групп сформировано по этническому признаку. Их руководители и активные участники поддерживают устойчивые контакты с национальными диаспорами практически во всех крупных городах России, а также представителями транснациональных наркосообществ.

Широко используется практика вовлечения наркодиллерами в свою противоправную деятельность сотрудников правоохранительных органов, высококвалифицированных юристов, экономистов и банковских работников. Они используются для

¹ Халберг Т. Как организовать эффективную работу против наркотиков? http://www.narkotiki.ru/mir_5362.html 04.07.2011.

² Птицын А. Наркотикам - «нет!» // Аргументы и факты - Самара, 2011 г., № 24.

прикрытия каналов поставок, добывания упреждающей информации, выработки системы защиты и способов «отмывания» доходов от наркоторговли.

Общественная опасность данных преступлений велика. Наркомания – это тяжелейший недуг современного мира. Растущее потребление наркотических и психотропных веществ прежде всего увеличивает количество тяжелейших нейропсихических заболеваний. Так, в США в конце 70 - 80-х гг. число лиц, страдающих неизлечимыми болезнями вследствие употребления героина, превышало 180 тыс. человек, марихуаны – более 12 млн. Численность населения, употребляющего наркотики уже превысила 200 млн. человек, а ежегодно она увеличивается на 1,3 млн. Как следствие этого в обществе проявляются негативные социальные факторы, растет количественный показатель и снижается возраст смертности людей, употребляющих наркотики, все больше наркозависимость обуславливает развитие преступности и ВИЧ-СПИДа.¹

По официальным статистическим данным в России за 2008 г. за совершение незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ было осуждено 13176 человек, а в 2009 г. – 17187, т.е. на 23,1% больше».²

Наркомания – одно из явлений, связанных с преступностью. Так, В.С. Овчинский, ссылаясь на опросы осужденных воров в тюрьмах и колониях, отмечает, что в течение последних пяти лет деньги, полученные от совершения краж, тратили на содержание семьи 44%, а на приобретение наркотиков – более 10 %.³ Во-вторых, указанные выше преступления часто совершаются под воздействием наркотиков. Наконец, взаимосвязь наркомании и преступности проявляется в совершении противоправных действий, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Наркобизнес – это одно из самых опасных явлений современной преступности.

Выступая на международной научно-практической конференции В.С. Овчинский отметил, что в тех же США, на которые так любят у нас ссылаться, 10% всех изъятий наркотиков и всех

¹ Кондратьев И.А. Роль международных структур в борьбе с незаконным оборотом наркотиков: Автореф. дис. ...канд. полит. наук.- 23.00.04., М. 2010.-С 4.

² Makeeva H.B., Самолаева Е.Ю., Титовец И.В. Указанное соч., с. 45

³ Овчинский В.С., заслуженный юрист РФ, советник Конституционного суда РФ, «Криминология кризиса». – М.: норма, 2009, ISBN 978-5-91768-039-2, с. 149

операций проводит известная служба DEA, это наш аналог наркоконтроля. А 90% приходится на полицию. У нас в ходе так называемой «реформы» МВД два года назад ликвидировано подразделение по борьбе с организованной преступностью, где были специальные ОРБ по наркотикам. Сейчас непонятно, что хотят оставить в МВД. Словосочетание «Незаконный оборот наркотиков» вообще отсутствует в проекте закона «О полиции», который широко обсуждался. То есть с полиции или с милиции эта функция как бы снимается?¹

И действительно, в ст. 12 Федерального закона «О полиции»², предусматривающей обязанности полиции, задачи по выявлению незаконного оборота НСПВ, нет.

8 января 1998 года Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный Закон «О наркотических средствах и психотропных веществах».³ В нем конкретизируется предмет преступных посягательств - это наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры. Впервые в этом законодательном акте дан понятийный аппарат, соответствующий терминологии международного права, что способствовало единообразному толкованию основных терминов, используемых в практике борьбы с незаконным оборотом наркотиков специалистами различных ведомств. В следственно-судебной, экспертной и медицинской практике впредь необходимо было учитывать, что наркотическое средство, психотропное вещество и их прекурсоры в трактовке закона становятся таковыми, если они включены в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»⁴,

¹ Овчинский В.С. CRIME.VL.RU Владивостокский центр исследования организованной преступности. Отчет о международной научно-практической конференции. «Незаконный оборот наркотиков. Угроза национальной безопасности России». <http://www.crime.VL.RU/index.php?p=3181&print=1&more=1> 24.06.2011 г.

² Федеральный закон № 3-ФЗ от 7.02.2011 г. «О полиции» - М.: ООО «Рид-Ф32 Групп, 2011 - 80 с., ISBN 978-5-4252-0263-5.

³ Федеральный закон от 8.01.1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Российская газета 15.01.1998г.

⁴ Федеральный закон от 8.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». В редакции Федеральных законов от 25 июля 2002 г. № 116 - ФЗ, от 10 января 2003 г. № 15-ФЗ, от 30 июля 2003 г. № 86-ФЗ, от 1 декабря 2004 г. № 146-ФЗ, от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ, от 16 октября 2006 г. № 160-ФЗ, от 25 октября 2006 г. № 170-ФЗ и от 18.07.2009 № 177-ФЗ «О внесении

«наркотические средства - вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года: прекурсорами признаются вещества, используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, подлежащих контролю в РФ.

14.06.2011 г. Федеральный закон № 139 внес существенные коррективы в Федеральный закон от 8.01.1998 г. № 3-ФЗ. Согласно этому закону любые операции с прекурсорами легальными переработчиками в обязательном порядке подлежат регистрации в специальных журналах, которые должны храниться 10 лет со дня последней записи в них, а для нелегалов они должны стать и вовсе недоступными.¹

Производство прекурсоров – действия, направленные на получение готовых к использованию и (или) потреблению прекурсоров из химических веществ и (или) растений.

Оборот прекурсоров – разработка, производство, переработка, хранение, использование, ввоз на таможенную территорию РФ, вывоз с таможенной территории РФ, уничтожение прекурсоров, разрешенные и контролируемые в соответствии с законодательством РФ.

Следует признать, что российская правовая база в области прекурсоров до издания ФЗ № 139 от 14.06.2011 была недостаточно совершенна и не в полной мере отвечает требованиям Конвенции о наркотических средствах. Имеющиеся в действующем законодательстве меры контроля за оборотом прекурсоров в основном направлены на обеспечение контроля за ними при экспертно-импортных операциях. Значительные объемы находящихся в обороте прекурсоров (только в 2006 г. в РФ их было изготовлено около 11 млн. тонн) не исключает утечки их из ле-

изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием контроля за оборотом прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ» // Российская газета 21.07.2009 № 132 (495 с.)

¹ Федеральный закон № 139-ФЗ от 14.06.2011 г. «О внесении изменений в Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» в связи с совершенствованием контроля за оборотом прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ. // Российская газета 2011, 17.06. № 129 (5505)

гального оборота в незаконный. Так в Нижегородской области сотрудниками ФСКН России была пресечена попытка контрабандного вывоза из России в Афганистан 10 тонн ангидрида уксусной кислоты, который используется для изготовления героина.

Психотропные вещества - вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 года".

Препаратом является смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации.¹

Необходимо отметить, что аналогом не свойственен правовой признак, поскольку нет конкретного перечня этих препаратов. Поэтому считает, что признавать их аналогами можно в каждом конкретном случае посредством проведения соответствующего вида экспертизы. Аналоги наркотических средств и психотропных веществ – это запрещенные для оборота в России вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

Избежать оценочности, произвола и злоупотреблений при их определении вряд ли удастся. В специальной литературе высказывается мнение о том, что если аналог содержит какой-либо известный алкалоид или вещества, он должен признаваться на этом основании наркотическим средством или психотропным веществом. Если же речь идет о совершенно неизвестном препарате, то возникает вопрос, как он заранее может быть включен в какой либо перечень, ведь это невозможно уже после его обнаружения, изъятия и исследования», поэтому она предлагает

¹ Саргаева Н. Наркотизм: социально-правовой аспект // Государство и право. - М., 2006. - № 2. - С. 24

исключить аналоги из предмета рассматриваемых преступлений.¹

Такую же позицию занимает и О.П. Печеный, который предлагает исключить термин «аналоги» из закона.² В действующем УК РФ представлен широкий спектр составов преступлений в сфере незаконного оборота НСПВ, которые объединяет единый родовый объект – общественная безопасность.

Следует признать половинчатость, непоследовательность изменений, внесенных в нормы Уголовного кодекса РФ о преступлениях против здоровья населения.

Если криминализовать: 1) приобретение; 2) хранение; 3) перевоз; 4) изготовление; 5) переработка; 6) производство; 7) пересылка аналогов наркотических средств и психотропных веществ, то почему тогда не криминализованы их хищение и вымогательство. Виды хищения и вымогательство – это более опасные действия, нежели приобретение, хранение, указанные в ст. 228 УК РФ.

Если аналоги наркотических средств и психотропных веществ законодателем выделены в качестве самого предмета преступления, то непонятным выглядит отсутствие ответственности за склонение к потреблению аналогов наркотических средств и психотропных веществ в ст. 230 УК РФ.

Кроме того, термин «Аналоги» наркотических средств, психотропных веществ отсутствуют в диспозициях ст.ст.: 229, 232, 233 УК РФ.

Предмет анализируемого преступления должен отвечать двум критериям – медицинскому и правовому. Медицинский критерий означает, что наркотическими средствами признаются только те вещества, которые обладают способностью воздействовать на центральную нервную систему и приводят к состоянию особого наркотического состояния и наркотической зависимости. Психотропные вещества (психофармакологические средства) – различного происхождения вещества, оказывающие влияние на психические функции, эмоциональное состояние и поведение человека. Правовой критерий означает, что перечень этих предметов должен содержаться в специальных нормативных актах.

¹ Огилец Н.И. Указанное сочинение с. 47-48.

² См.: Печеный О.П. Правовое регулирование оборота наркотических средств и прекурсоров. // Провизор. № 23., 2005 № 23.

- Наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, подлежащие контролю в Российской Федерации, включаются в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, и в зависимости от применяемых государством мер контроля вносятся в следующие списки: список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации (Список I);

- список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации (Список II);

- список психотропных веществ и внесенных в список I прекурсоров, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации (Список III).

В Федеральном законе № 117-ФЗ от 18 июля 2009 г. указаны три таблицы прекурсоров, оборот которых в РФ ограничен: а) в отношении которых устанавливаются особые меры контроля; б) в отношении которых устанавливаются общие меры контроля; в) в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля.

В частности, в Список I включены, например, следующие наркотические средства:

- ацелированный опий, гашиш (анаша, смола каннабиса), героин (диацетилморфин), каннабис (марихуана), кат, кокаиновый куст, лизергиновая кислота и ее производные, d-Лизергид (ЛСД, ЛСД-25), лист кока, маковая солома, масло каннабиса (гашишное масло), млечный сок разных видов мака, не являющихся опийным или масличным маком, но содержащих алкалоиды мака, включенные в списки наркотических средств и психотропных веществ, опий (в том числе медицинский) - свернувшийся сок опийного или масличного мака, опийный мак (растение вида *Papaver somniferum* L), плодовое тело (любая часть) любого вида грибов, содержащих псилоцибин и (или) пси-

лоцин, экстракт маковой соломы (концентрат маковой соломы), эфедрон (меткатинон) и другие, всего 153 наименования;

- психотропные вещества: дексамфетамин, катин (d-норпсевдоэфедрин), катинон (L-альфа-аминопропиофенон), изомеры наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в данном списке, в тех случаях когда существование таких изомеров возможно в рамках данного химического обозначения, эфиры сложные и простые наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в данном списке, соли всех наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в данном списке, если существование таких солей возможно, все смеси, в состав которых входят наркотические средства и психотропные вещества данного списка, независимо от их количества.

В Список II включены наркотические средства:

- кодеин, кодеина фосфат, кокаин, морфин, омнопон, свеци тилидина в разных дозировках, тебаин, тримеперидин (промедол), фентанил, всего 45 наименований;

- психотропные вещества: амобарбитал (барбамил), кетамин, этаминал натрия, хальцион (триазолом), соли всех наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в данном списке, если существование таких солей возможно.

В Список III включены: аминорекс, апрофен, галотан (фторотан), пентобарбитал, пипрадрол, тарен, ципепрол и др.

Наркотическое средство может быть в виде готового вещества синтетического (АСД, героин) или природного (опий - свернувшийся сок опийного или масличного мака, маковая солома) происхождения, сырья или наркотикосодержащего растения в природном состоянии (каннабис (марихуана), кат, кокаиновый куст, опийный мак, плодовое тело (любая часть) любого вида грибов, содержащих псилоцибин и (или) псилоцин).

В отношении препаратов предусматриваются меры контроля, аналогичные тем, которые устанавливаются в отношении наркотических средств и психотропных веществ, содержащихся в них.

В необходимых случаях для определения вида и свойств предметов назначается специальная экспертиза. Согласно статье 35 Федерального закона от 8 января 1998 года № 3-ФЗ "О наркотических средствах и психотропных веществах" проведение экспертиз с использованием наркотических средств и психотропных веществ или для их идентификации разрешается

юридическим лицам при наличии лицензии на указанный вид деятельности. Проведение таких экспертиз в экспертных подразделениях Генеральной прокуратуры Российской Федерации, федерального органа исполнительной власти по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел, федерального органа исполнительной власти по таможенным делам, органов федеральной службы безопасности, судебно-экспертных организациях федерального органа исполнительной власти в области юстиции осуществляется без лицензии. Проведение таких экспертиз осуществляется также в экспертных подразделениях федерального органа исполнительной власти в области обороны.¹ К сожалению, независимых, от силовых и властных структур, экспертиз в стране не имеется.

Ввоз (вывоз) наркотических средств, психотропных веществ, а также ввоз (вывоз) прекурсоров осуществляются государственными унитарными предприятиями в порядке, установленном Правительством РФ, при наличии лицензии на право ввоза (вывоза) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, выдаваемых федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование внешнеторговой деятельности.

В статье 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 отмечено, что «при рассмотрении дел о преступлениях, предметом которых являются наркотические средства или психотропные вещества, судам надлежит руководствоваться Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2006 года № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1, 229 Уголовного Кодекса Российской Федерации»² содержащим списки наркотических средств, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами..»

¹ Реджепов А. Эффективность уголовно-правовых норм об ответственности за наркотизм : автореф. дис... канд. юрид. наук 12.00.08 (Текст) А. Реджепов - М., 2003. С. 112.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 07.02.06. № 76. «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1, 229 Уголовного Кодекса Российской Федерации»// Российская газета. 11.02.2006. № 29 (3995).

Здесь время важно учесть, что уголовное законодательство состоит из Уголовного кодекса, а новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в него (ч. 1 ст. 1 УК РФ). Таким образом, вопросы отграничения уголовного преступления от административного правонарушения, привлечение к уголовной ответственности по ст. 228 УК РФ за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств без цели сбыта, а также наличия в действиях лица квалифицированного или особо квалифицированного состава преступления, то есть вопросы квалификации преступлений в области незаконного оборота наркотиков, решаются на основании постановления Правительства РФ, чьи правовые акты не входят в уголовное законодательство. В то же время Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 марта 2010 г. № 88-010-7 отмечает, что «согласно Примечанию к списку наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, все смеси, в состав которых входят наркотические средства, перечисленные в этом списке, являются наркотическими независимо от их количества».

Такой вывод вызывает определенные сомнения в его законности, более того, игнорирует указание части второй ст. 14 УК РФ, которая отмечает, что «не является преступлением действие (бездействие) хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Поэтому отсутствие ограничений размера содержания количества НСПВ в смеси превращает борьбу с незаконным оборотом НСПВ в правовой беспредел, так как дана возможность привлечения к уголовной ответственности лиц, хранящих для личного потребления смесь с наличием мизерного (а может быть исчисленных в молекулах) НСПВ. Делается это со ссылкой на п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14¹, но ведь это хотя и упрощает работу правоприменителей, но не может быть признано справедливым, так как

¹ 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» // Российская газета 2006, 28 июня, № 137 (4103)

Пленум Верховного Суда, на наш взгляд, вышел за рамки своей компетенции, пытаясь «творить» право. Подобные решения должны приниматься исключительно законодателем.

Данная правовая коллизия может быть устранена путем включения основных положений постановления Правительства Российской Федерации от 7.02.2006 года № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей 228, 228.1, 229 статей Уголовного кодекса Российской Федерации» в качестве приложения к Уголовному кодексу РФ, что еще больше ужесточит репрессивную направленность уголовно-правовой политики противодействия наркотизации общества.¹

Среди исследованных нами федеральных законов о противодействии незаконному обороту наркотиков особое место занимает уголовный закон. Однако не следует забывать, что социальный характер преступности, к которой относится исследуемый нами вид, требуют и социальных мер с нею. Это проявляется в том, что предупреждение преступности рассматривается как осуществление широкого спектра воспитательных, социально-культурных, а также экономических и правовых мер, которые применяют все общество, его правовые ячейки и государство. Однако при всплесках какого-либо вида преступлений или общего числа преступлений все забывают о том, что вызвали ее экономические, идеологические, социальные и иные неурядицы, и пытаются перевести борьбу в плоскость поисков лишь дополнительных законодательных решений (возможно, и необходимых, но не в качестве самоцели), уповая на репрессивные меры правоохранительных органов.

И.И. Карпец справедливо заметил, что старая как мир иллюзия, только мешающая последовательной и эффективной борьбе с преступностью, привычка в трудных ситуациях хвататься за юридическую дубинку – одно из самых стойких и непреодолимых заблуждений, упорядочившихся в обществе.²

Но нормы уголовного права являются самыми острыми нормами реагирования на антисоциальные явления. Именно при их применении возникает большинство вопросов, связанных с обеспечением прав человека. В УК РФ в главе 25 «Престу-

¹ Тонков В.Е. Квалификация преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков на стадии судебного разбирательства. Монография. (Текст) В.Е. Тонков – Белгород, из-во Белгородского государственного университета. 2008, - С.40

² Карпец И.И. Указанное сочинение, с. 32.

пления против здоровья населения и общественной нравственности» содержатся основные составы преступлений, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих веществ и прекурсоров (ст.ст. 228 - 234 УК РФ).

Кроме того, УК РФ предусматривает ответственность и за иные преступления, связанные с этими средствами и веществами:

- ст. 151 УК - в части вовлечения несовершеннолетнего в систематическое употребление одурманивающих веществ;
- ст. 174 УК - легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем;
- ч. 2 ст. 188 УК - контрабанда, связанная с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими, ядовитыми веществами;
- ст. 325 УК - похищение, уничтожение, повреждение или сокрытие официальных документов, штампов, печатей либо похищение марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия;
- ст. 327 УК - подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей и бланков.

Согласно постановлению Правительства РФ от 7 февраля 2006г. №76 «Об утверждении крупного и особо крупных размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228,228-1,229 Уголовного кодекса Российской Федерации»¹ данные вещества измеряются в граммах. Понятие средней разовой дозы упразднено. По большинству позиций крупный и особо крупный размер увеличен. Однако это коснулось веществ из разряда экзотических, которые в России практически не применяются. Размеры некоторых веществ остались без изменения. В сторону уменьшения были скорректированы позиции лишь по наименее распространенным и опасным наркотикам. Например, героин. Согласно Постановлению от 7 февраля 2006г. крупным размером теперь будет считаться полграмма, а не грамм, как это было раньше. Особо крупный размер составил 2,5 грамма.

В пять раз уменьшился размер маковой соломки - со 100 до 20 грамм, особо крупный размер составляет 500 грамм. Гашиш

¹ Российская газета. 11.02.06. № 29 (3995).

(анаша, смола, канабиса) крупный размер составляет 6 грамм, особо крупный – 1 грамм, масло каннабиса (гашишное масло) - 0,4, особо крупный - 5 грамм, опий - крупный размер -1 грамм, а особо крупный - 25 грамм.

Для определения вида наркотических средств или психотропных веществ и их аналогов, их названий и свойств, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотическое средство, требуется экспертное заключение, гласит п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».¹

Установив крупный и особо крупный размеры, законодатель ни в одном из нормативных документов не определил порядок исчисления количества для наркотических средств, находящихся в различных формах, т.е. ни нормативный документ не содержит указаний, каким способом должно быть определено количество наркотического средства, изъятого в форме мази, раствора, суспензии и т.д.

Поэтому в судебной практике возникали сложности определения крупного и особо крупного размера наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, особенно при рассмотрении уголовных дел, связанных с незаконным оборотом НСПВ, отнесенных законодателем к Списку I.

НСПВ, запрещенные к обороту, могут быть изъяты как в чистом виде, например, каннабис, опий, масло каннабиса, так и в смеси с различными компонентами. Смешивают наркотические вещества из Списка I или с фармакологически активными веществами для усиления их действия, или с нейтральными наполнителями для увеличения их количества. При этом, наркотические вещества из Списка I и их смеси могут находиться в различных формах: порошков, комков, спрессованных плиток таблеток, растворов различной концентрации, суспензий, масел, мазей, паст.

В тех случаях, когда наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список II (за исключением кокаина и кокаина гидрохлорида) и список III, находится в смеси с каким-либо нейтральным веществом (наполнителем), определение размера наркотического средства или психотропного веще-

¹ Российская газета. 2006. 28.06. № 137 (4103)

ства производится без учета количества нейтрального вещества (наполнителя), содержащегося в смеси.¹

Если наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список I (или кокаин, кокаина гидрохлорид) входит в состав смеси (препарата), содержащей одно наркотическое средство или психотропное вещество, его размер определяется весом всей смеси по наркотическому средству или психотропному веществу, для которого установлен наименьший крупный или особо крупный размер.

В связи с имеющимися затруднениями с исчислением размера указанных выше веществ из-за наличия в них воды или других растворителей в Постановлении правительства № 76 порядок исчисления некоторых наркотических средств Списка I определен посредством указания на необходимость высушивания веществ до постоянной массы при температуре 110-115 гр. С. Это, например, касается порядка исчисления некоторых наркотических средств растительного происхождения и грибов (каннабис, лист кока, маковая солома, опий, опийный мак, плодое тело любого вида грибов, содержащих псилоцибин и (или) псилоцин, кат) и наркотических средств, изготавливаемых в кустарных условиях (ацелированный опий, препараты из эфедрина, псевдоэфедрина, финилпропанамина или его препаратов, масло каннабиса (гашишное масло), экстракт маковой соломы).

Но, основополагающим в законодательном определении оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, продолжает оставаться Федеральный закон РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах».

На основании ст. 1 этого закона предусмотрен «оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров - культивирование растений; разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, пересылка, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, ввоз на таможенную территорию Российской Федерации, вывоз с таможенной территории Российской Федерации, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров разрешенные и контролируемые в соответствии с законодательством Российской Федерации» и разъяснено, что «незакон-

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 14 от 15 июня 2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с НСПВ» // Бюлетень Верховного Суда РФ 2006, № 8 с. 5.

ный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров - наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, осуществляется в нарушение законодательства Российской Федерации».

Согласно п.1 ст. 2 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» оборот наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в Список 1 Перечня, запрещен в Российской Федерации, а в соответствии с п. 1 ст. 14 этого Федерального закона «оборот наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в Список 1, допускается только в целях, предусмотренных статьями 34-36 настоящего Федерального закона», т.е. этим Федеральным законом установлено исключение из общего правила. Статьей 34 названного закона предусмотрено использование наркотических средств и психотропных веществ в научных и учебных целях; ст. 35 - использование наркотических средств и психотропных веществ в экспертной деятельности и ст. 36 - использование наркотических средств и психотропных веществ в оперативно-розыскной деятельности. Такое использование, регламентированное ст. ст. 34 и 35 разрешается при наличии лицензии, а ст. 36 - без лицензии. На основании п.4 ст. 14 «оборот аналогов наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации запрещается».

Необходимо подчеркнуть, что нормы, установленные ФЗ от 8 января 1998г. «О наркотических средствах и психотропных веществах», являются в весьма значительной части бланкетными, поскольку конкретизированная и детализированная регламентация оборота наркотических средств и психотропных веществ осуществляется на основании других законов и (или) иных нормативных правовых актов. Именно анализ и сопоставление других законов и (или) иных нормативных правовых актов позволяет в полной мере определить признак незаконности оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, в частности, приобретения, хранения, перевозки, изготовления, переработки, производства, сбыта, пересылки наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в Списке 2, и психотропных веществ, включенных в Список 3 упомянутого Перечня.

К наиболее значимым из других законов, позволяющих определить признак незаконности оборота наркотических средств и психотропных веществ, относится ФЗ от 8 августа 2001г. «О лицензировании отдельных видов деятельности».

На основании п.1 ст. 17 этого закона лицензированию подлежат, в частности, «деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ (разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, уничтожение), внесенных в Список 2 в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах»; деятельность, связанная с оборотом психотропных веществ (разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, уничтожение), внесенных в Список 3 в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Осуществление указанных, как и любых других, лицензированных видов деятельности, предполагает соблюдение лицензионных требований и условий, определенных в ч.5 ст. 2 данного Федерального закона как «совокупность установленных положений о лицензировании конкретных видов деятельности требований и условий, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности».

Это, например, такие лицензионные требования и условия, как соблюдение порядка разработки, производства, изготовления, переработки, хранения, перевозки, отпуска, реализации, распределения, приобретения, использования и уничтожения соответственно наркотических средств и психотропных веществ.

Деятельность, связанная с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, является законной тогда, когда при ее осуществлении не нарушаются запреты и соблюдаются лицензионные требования и условия, установленные законом и (или) иными нормативными правовыми актами. В противном случае она признается незаконной.

Таким образом, анализ и сопоставление законов и (или) нормативных правовых актов, регламентирующих указанную деятельность, позволяет констатировать, что незаконными приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка, производство, сбыт и (или) пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов являются тогда, когда:

во-первых, наркотические средства и психотропные вещества внесены в Список 1 Перечня наркотических средств и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации,

за исключением случаев, предусмотренных ст. ст. 34-36 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» и когда они характеризуют свойство названных средств воздействовать определенным образом на центральную нервную систему человека, вызывать наркотическое опьянение, а на соответствующем этапе потребления — болезненное привыкание к ним, т.е. заболевание наркоманией. Правовой аспект означает, что наркотические средства в большинстве своем изъяты из свободного оборота либо существенно ограничены в нем (например, лекарственные наркотикосодержащие препараты), над ними установлен внутригосударственный и международно-правовой контроль, и никакое средство не может быть отнесено к наркотическим без указания его в одном из Списков Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утверждаемого Правительством. РФ. Социальный аспект свидетельствует о том, что общественные отношения в результате нелегального оборота наркотиков претерпевают значительный ущерб.

Специалисты замечают отсутствие в «Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» анализа перспективных угроз, связанных с использованием опасных способов воздействия на мозг, который можно охарактеризовать как «акустического, в целях достижения наркотического эффекта «цифровые наркотики». Имеется в виду воздействия, природа которых не овеществленная, не предметная, что исключает проведение исследований в рамках совершенствования законодательства по основным стратегическим направлениям государственной антинаркотической политики.¹

Исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Несмотря на достаточно длительную историю совершенствования правовых предписаний в области борьбы с наркоманией в нашей стране, выработка эффективных методов противодействия современным формам наркобизнеса в Советском Союзе, а затем и в Российской Федерации проходила с некоторым отставанием от аналогичных процессов в странах Западной Европы, столкнувшихся с глобальной проблемой наркомании значительно раньше. Развитие отечественного права в указанной области не всегда проходило последовательно, что негативно

¹ Кухарук В. Стратегия государственной антинаркотической политики и проблемы определения контролируемых веществ. // Уголовное право. 2011, № 3, С. 110.

сказывалось и продолжает сказываться на эффективности антинаркотической политики, проводимой государством.

2. Законодатель, устанавливая уголовную ответственность за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, а также незаконное приобретение, хранение, перевозку растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ч. 1 ст. 228 УК в ред. Федерального закона от 19 мая 2010 г. № 87-ФЗ), фактически завуалировал ответственность лиц, страдающих наркоманией за немедицинское потребление наркотиков.

3. Мы полагаем, что, так как в Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических и психотропных веществ не предусматривается ответственность за преднамеренное хранение, приобретение или культивирование НСПВ для личного потребления, оставляя эти вопросы на усмотрение «сторон», то статья 228 УК РФ не носит конвенционного характера, а деяния, предусмотренные ею не приобретают характера международного преступления, и поэтому хранение НСПВ для личного потребления, в том числе хранение, приобретение и культивирование не должны быть основанием и для уголовной ответственности.

4. Считаю целесообразным исключить состав перевозки из диспозиции ст. 228 УК РФ. Криминализация незаконной перевозки без цели сбыта представляется нецелесообразной, так как отсутствие цели сбыта при перемещении НСПВ и их аналогов исключает перевозку, поскольку доказывает хранение их во время поездки, совершаемой субъектом преступления для целей личного потребления.

5. Включить в диспозиции статей 229, 230, 232 и 233 УК РФ термин «аналоги наркотических средств и психотропных веществ», или вообще отказаться от использования этого термина.

6. В соответствии с подп. (III) п. (а) ч. 1 ст. 3 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ввести в Уголовный кодекс РФ ответственность за приобретение и хранение наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов в целях сбыта.

7. Расширить ч. 2 ст. 228.1 УК РФ дополнительным квалифицирующим признаком: совершение в общественных местах, на территориях учебных учреждений.

8. До настоящего времени в уголовном законе отсутствует норма, устанавливающая меры ответственности для лиц, совершивших хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, если они совершаются в особо крупном размере, ст. 229 УК РФ предусматриваются меры ответственности для лиц, совершивших данное преступление только в крупном размере. В случае отсутствия прямого указания закона на наказуемость деяния в виде хищения или вымогательства в отношении наркотических средств, психотропных веществ в особо крупном размере, можно констатировать, что применение данной нормы производится по аналогии, что запрещено уголовным законом.

9. Созданная многолетними усилиями мирового сообщества правовая база по борьбе с незаконным оборотом НСПВ является важнейшей базой противостояния этой проблеме, так как опыт международного взаимодействия государств свидетельствует о его эффективности, однако его возможности используются недостаточно, зачастую носят фрагментарный характер и не отличаются устойчивостью и многосторонностью, что обусловлено различиями государств в оценке, подходах и методах противостояния проблеме наркотиков, разобщенностью национальных законодательств.

2. КВАЛИФИКАЦИЯ ДЕЯНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ИХ СОВЕРШЕНИЕ

2.1. Анализ объекта и объективной стороны состава преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов

Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Состав преступления по праву считается одной из фундаментальных категорий уголовного права, постоянно находящегося на пике профессионального интереса.¹ Этот факт определяет важность квалификации преступления, которая осуществляется путем установления и юридического закрепления точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления. Выделяются три этапа квалификации преступлений: это 1) предположение о том, что совершено преступление; 2) выдвижение квалифицирующих версий, соответствующих фактическим обстоятельствам, т.е. выявление группы родственных составов преступлений; 3) разграничение смежных составов преступлений и выбор конкретной уголовно-правовой нормы, по которой квалифицируется деяние.²

Состав преступления – научная абстракция – представляет собой совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, признающих незаконным оборот наркотиков. Признак состава преступления – это обобщенное юридически значимое свойство (качество) присущее всем преступлениям данного вида.

¹ Энциклопедия уголовного права. Т2. Уголовный закон. Издание проф. Малинина Спб, 2005, С. 579

² См.: Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. Учебное пособие. Редакция А.И. Рарог. – М.: ТК Телби, из-во «Проспект», 2005, С. 12.

А.Д. Гаухман указывает, что признак состава преступления – это понятие, выраженное одним словом или словосочетанием терминов, предусмотренных в уголовном законе. Это клетка, лежащая в основе целостного организма, представляющего собой состав преступления, причем клетка, соответствующего элемента этого состава, являющегося блоком, объединяющим группу однородных клеток и частью организма. Составом он называется потому, что состоит из составных частей, которые именуются элементами. В составе преступления четыре элемента: 1) объект преступления; 2) объективная сторона 3) субъект преступления и 4) субъективная сторона.¹

Термин «объект» происходит от латинского *objectum* – предмет, явление, на которое направлена какая-либо деятельность. Любое преступление имеет свой объект посягательства, которому в результате его совершения причиняется существенный вред. По широте круга общественных отношений, на которые происходит посягательство, в науке уголовного права различают общий, родовый, видовой и непосредственный объект.

Общий объект – вся совокупность общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Общий объект един для всех преступлений и определяется как совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений, интересов.

Родовой объект – совокупность нескольких однородных групп общественных отношений, объединенных по общему признаку. Как правило, он определяется в названии раздела уголовного закона, в котором содержатся уголовно-правовые нормы, направленные на его охрану. Благодаря ему можно произвести научную и законодательную классификацию преступлений.

Видовой объект включает в себя более узкую группу общественных отношений, образуемую совокупностью тождественных общественных отношений, на которые посягают несколько близких по содержанию составов преступлений. Видовой объект позволяет детализировать круг общественных отношений, на которые осуществляется посягательство, более конкретно обрисовать социальную сущность указанного преступления, характер и степень общественной опасности.

Непосредственный объект – охраняемое законом общественное отношение, на которое прямо и непосредственно направлено определенное преступление. Правильное установление

¹ Гаухман А.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 3-е издание – М.: ОА «Центр юр. Информ», 2005, С. 45

непосредственного объекта имеет большое значение для квалификации преступлений. Как правило, одно преступление посягает на один объект. Однако, в ряде случаев одно преступное деяние нарушает сразу несколько отношений. Основной объект включает в себя общественное отношение, на которое прямо и непосредственно осуществляется посягательство, причинение вреда которому образует сущность этого посягательства. Дополнительному объекту также причиняется определенный вред, но при этом для данного преступления он является производным от основного объекта общественным отношением.

Исследователи замечают всю важность изучения объекта преступления, под которым понимаются общественные отношения (благо, социальная ценность), которые охраняются от преступных посягательств с помощью норм уголовного закона. При квалификации объект преступления необходимо исследовать первым, так как его отсутствие исключает разговор о преступлении. Если наиболее важным общественным отношениям, личности, обществу, государству не причинен вред, значит, отсутствует необходимость в применении уголовно-правовых запретов на совершаемое деяние. В тех случаях, когда объекту причиняется вред или создается реальная угроза его причинения, надлежит детально проанализировать какому именно благу (ценности) грозит данное деяние, какими нормами уголовного закона охраняются эти общественные отношения. На указывает, Для правильного понимания этих вопросов теория уголовного права дает классификацию объектов преступления по вертикали и горизонтали. По вертикали объекты делятся на общие, родовые, видовые (групповые, специальные) и непосредственные. На уровне непосредственного объекта конкретного общественного отношения принято выделять основной, дополнительный и факультативные объекты (деление по горизонтали).¹

Родовым объектом рассматриваемой группы преступлений является общественная безопасность. В качестве видового объекта выступает здоровье населения. Но в связи с принятием нового УК РФ и изменением подхода законодателя к построению системы его Особенной части возникла необходимость пересмотреть привычное отношение к классификации объектов преступлений. Речь сейчас должна идти не о ставшей уже традици-

¹ Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная). Научно-практическое пособие.- М.: Проспект: Екатеринбург. Из-во «Уральская государственная юридическая академия», 2011, С. 36

онной схеме: общий объект, родовой объект, непосредственный объект, а несколько измененной, где в плоскости между родовым и непосредственным объектами располагается еще и так называемый видовой объект.¹

Характерным для объекта преступлений против здоровья населения является отсутствие персонификации потерпевших, присущей преступлениям против личности. Рассматриваемая группа преступных посягательств представляет угрозу здоровью многих людей. Другой особенностью объекта преступлений против здоровья населения является то, что его понятием охватываются общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья населения. Именно эта отношения являются основным непосредственным объектом преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. В то же время рассматриваемые деяния могут причинять ущерб другим общественным отношениям, например собственности, если речь идет о хищении или вымогательстве наркотических средств и психотропных веществ; общественной безопасности, нормальной деятельности государственных и иных предприятий и учреждений, если нарушаются установленные правила производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки данных веществ.

Указанные отношения являются дополнительными объектами рассматриваемых составов преступлений. Н.И. Огилец, в качестве факультативных непосредственных объектов незаконных действий с НСПВ или их аналогами, предусмотренных ст. 228.1 УК РФ называет: «нормальное физическое и психическое развитие подростков (при их совершении в отношении заведомо несовершеннолетних и заведомо не достигших четырнадцатилетнего возраста); нормальную деятельность как государственных органов и учреждений, в первую очередь, связанных в своей деятельности с оборотом названных препаратов и осуществлением контроля за его функционированием, в ситуации совершения деяния лицом с использованием своего служебного положения».²

¹ Огилец Н.И. Уголовная ответственность за незаконные действия с научно-наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами (по материалам судебной практики краснодарского края). Диссертация кандидата юридических наук. 12.00.08 (Текст) Н.И. Огилец Гос-ное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Кубанский гос-й университет» - Краснодар, 2005, с. 35

² Огилец Н.И. Указ. соч. с. 39.

Другим отличительным признаком преступлений, связанных с незаконным оборотом НСПВ и их аналогами является только им свойственный предмет посягательства. Для преступлений, предусмотренных ст.ст. 228-228.2 – это НСПВ, их аналоги, прекурсоры, инструменты, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящихся под специальным контролем, специальное оборудование, растения, содержащие наркотические средства, психотропные вещества, их прекурсоры или части таких растений.

Для анализа состава преступлений, связанных с незаконным оборотом НСПВ предмет играет важнейшую роль. Нет предмета, не с чем совершать противоправные действия. Г.В. Зозулин предлагает под предметом указанных преступлений считать «подлежащий специальному контролю товар, который поступает в незаконный оборот по законам рынка, как правило, из законспирированных источников и злоупотребление которым отдельными группами населения вызывает эпидемию наркомании».¹

Объективная сторона преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, как правило, характеризуется совершением активных действий. Только нарушение установленных правил производства, приобретения, хранения, учета, отпуска, перевозки или пересылки наркотических средств может быть выражено в форме преступного действия или бездействия.

Законодательная конструкция составов указанных преступлений такова, что в большинстве случаев они представляют собой, так называемые формальные составы. Для признания данных противоправных деяний оконченными достаточно лишь установить факт совершения лицом предусмотренного законом деяния. Последствия же (а они могут быть самыми тяжкими) лежат за пределами состава и влияют лишь на индивидуализацию ответственности.

К объективным признакам состава преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, в редакции Федерального закона от 19 мая 2010 г. № 87-ФЗ относится: приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка, а также незаконное приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотиче-

¹ Зозулин Г.В. Противодействие незаконному обороту синтезированных наркотиков: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. -12.00.08. (Текст) Г.В. Зозулин. СПб, 2000, С. 6.

ские средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества. Уголовная ответственность по ч. 1 ст. 228 УК РФ наступает с момента получения в крупном размере готовых к использованию и употреблению НСПВ, либо в случаях повышения их концентрации в препарате до крупного размера.

Характерной чертой преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков, является незаконность, противоправность подобной деятельности. Это означает, что преступник нарушает уголовно-правовой запрет, установленный конкретной статьей главы 25 Уголовного кодекса РФ.

По части второй вышеуказанной статьи ответственность наступает при совершении указанных в ч. 1 деяний в отношении НСПВ в особо крупном размере.

Определение размера указанных средств является довольно сложной проблемой, так как без его определения невозможно правильно квалифицировать действия виновного, установить наличие либо отсутствие в действиях лиц состава преступления или административного проступка и отграничить первое от второго.

В связи с этим действиям, предусмотренным ст. 228 УК РФ предан отсылочный характер по вопросу определения размера наркотических средств или психотропных веществ. Крупный и особо крупный размеры наркотических средств и психотропных веществ для целей этой статьи, а также статей 228.1 и 229 УК РФ утверждаются Правительством Российской Федерации. Крупный и особо крупный размеры аналогов наркотических средств и психотропных веществ соответствуют крупному и особо крупному размерам наркотических средств и психотропных веществ.

Решая вопрос о наличии крупного или особо крупного размера наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, суды руководствуются размерами, которые установлены в постановлении Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2006 года № 76 для каждого конкретного наркотического средства или психотропного вещества.

Под незаконным хранением без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать действия лица, связанные с незаконным владением этими средствами или веществами, в том числе для личного потребления (содержание при себе, в помещении, тайнике и других мес-

тах). Законодатель признал, что не имеет значения, в течении какого времени лицо незаконно хранило НСПВ или их аналоги. Эта позиция не является бесспорной.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года, № 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" незаконным приобретением без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов надлежит считать их получение любым способом, в том числе по покупке, получение в дар, а также в качестве средства взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного, сбор дикорастущих растений или их частей, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации (в том числе на землях сельскохозяйственных и иных предприятий, а также на земельных участках граждан, если эти растения не высевались и не выращивались), сбор остатков, находящихся на неохраняемых полях посевов указанных растений после завершения их уборки.

По сравнению с ранее действующим постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 27 мая 1998 г. формулировка определения незаконного приобретения расширена за счет указания на любой способ получения НСПВ, в том числе получение в дар. Определенные трудности возникают при квалификации незаконного присвоения найденного, так как следует доказать, что виновный осознает, что данное вещество является наркотическим. Поэтому использование этого вещества, безусловно, свидетельствует о наличии прямого умысла.

Исследователи обоснованно поднял вопрос о сложности квалификации лиц приобретающих для наркозависимых лиц наркотики, за деньги последних, а затем передающих наркотики им, оставляя себе вознаграждение. Судебная коллегия Верховного Суда РФ расценила эти действия как «пособничество в приобретении наркотиков». П.С. Яни, обосновывая свое несогласие с мнением Верховного Суда, указывает, что допустим: «Первое лицо знает, что второе занимается продажей наркотиков, как промыслом, либо оказывает - также в виде промысла посреднические услуги для приобретения наркотиков. При разре-

шении этих ситуаций Верховный Суд усматривает только второй вариант».¹

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 31 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» пункт 13, абзац четвертый Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 14 изложен следующим образом: «Действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник».²

В соответствии с п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. «под незаконной перевозкой следует понимать умышленные действия лица, которое перемещает без цели сбыта наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства, в нарушение общего порядка перевозки указанных средств и веществ, установленно-го ст. 21 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах».³

Следует иметь в виду, что незаконная перевозка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов может быть осуществлена с их сокрытием, в том числе в специально

¹ Яни А.С. Незаконный оборот наркотиков: пособничество в приобретении или сбыт. // Уголовное право. 2005, № 5 с. 135-137.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. № 31 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Российская газета. 2010, 30 декабря, № 296 (5375).

³ Постановление 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» // Бюллетень Верховного суда РФ 2006, № 8, с. 6

оборудованных тайниках в транспортном средстве, багаже, одежде, а также в полостях тела человека или животного и т.п.

Вопрос о наличии в действиях лица состава преступления - незаконной перевозки без цели сбыта, и об отграничении указанного состава преступления от незаконного хранения без цели сбыта наркотического средства или психотропного вещества или их аналогов во время поездки должен решаться судом в каждом конкретном случае с учетом направленности умысла, фактических обстоятельств перевозки, количества, размера, объема наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, места их нахождения, а также других обстоятельств дела.

В.Н. Курченко справедливо замечает, что не всякое перемещение наркотиков в пространстве можно оценивать как их перевозку. Эта норма направлена, прежде всего, против наркокурьеров. Юридически нет перевозки, когда лицо для себя доставляет названные вещества. Это хранение во время поездки. Перевозка является либо разновидностью хранения наркотических средств, либо одним из способов их сбыта. Термин «перевозка» следует исключить из диспозиции ст. 228 УК РФ. Одновременно он считает обоснованным разрешение диспозиции ст. 228 УК РФ указанием на «передачу» наркотических средств и психотропных веществ без цели их сбыта. «Передача» этих веществ без цели сбыта может включать и их пересылку.¹

Под незаконной переработкой без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия по рафинированию (очистке от посторонних примесей) твердой или жидкой смеси, содержащей одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, либо повышению в такой смеси (препарате) концентрации наркотического средства или психотропного вещества, а также смешиванию с другими фармакологическими активными веществами с целью повышения их активности или усиление действий на организм. Исследование показало, что суды испытывают затруднение при решении вопроса о вменении вышеуказанного признака. Так, действия, выразившиеся в

¹ Курченко В.Н. Новый закон не только усиливает, но и смягчает противодействие наркобизнесу. Российский судья. 2004., № 2, с. 15-16.

смешивании опиума в кружке с водой и ангидридом уксуса и последующим его кипячением, один суд признал незаконной переработкой, а другой указал в приговоре, что подсудимый не изготовил наркотическое средство, а приготовил его к употреблению.¹

И.А. Киреева обращает внимание на определенную сложность объективной стороны изготовления и «переработки». Различие она усматривает в исходном материале (сырье). Так при изготовлении создается новое химическое вещество, являющееся НСПВ, при этом исходный материал к наркотическим или психотропным веществам не относится. Напротив, в результате переработки создание нового вещества не происходит. Происходит лишь улучшение его свойств путем рафинирования, либо повышения в смеси концентрации НСПВ.²

Измельчение, высушивание или растирание наркосодержащих растений, растворение НСПВ водой без дополнительной обработки в виде выпаривания, рафинирования, возгонки и т.п., в результате которых не меняется химическая структура вещества, не могут рассматриваться как изготовление или переработка наркотических средств. Для осуждения за переработку НСПВ в приговоре суда должен быть указан способ переработки, в противном случае уголовная ответственность за эти действия исключается.

Для правильного решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица такого признака преступления, как изготовление либо переработка наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, суды в необходимых случаях должны располагать заключением эксперта о виде полученного средства или вещества, его названии, способе изготовления или переработки либо иными доказательствами.

Вместе с тем, суды не всегда проверяют наличие указанных заключений в материалах дела, их полноту, соответствие требованиям закона, а следовательно и обоснованность предъявленного обвинения. Например, приговором Сызранского районного суда от 12.04.2004 года К. признан виновным в том, что 07.01.04 года в своем домовладении с целью изготовления наркотического средства поместил 2,510 кг семян мака в эмалированную кастрюлю, залил органическим растворителем марки

¹ Бюллетень Верховного суда РФ № 8, с. 5.

² Киреева И.А. Правовые основы борьбы с незаконным оборотом наркотиков (сравнительно-правовой анализ): Дис.... канд.юрид.наук. М.: 2010, С.- 114

«Б», стал нагревать и был застигнут работниками милиции. 07.01.04 года незаконно хранил наркотическое средство без цели сбыта - ацетилованный опий массой 11,850 гр. в двух стеклянных пузырьках. 29.01.2004 года незаконно изготовил наркотическое средство, содержащее наркотически активный алкалоид опия морфин. 01.02.04 года незаконно изготовил наркотическое средство опий. Осужден по ст.228 ч.2, ст.228 ч.1, ст.228 ч.2, ст.69 ч.5, ст.69 ч. 3, ст.70 УК РФ к 5 годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима. Определением Судебной коллегии от 01.06.2004 года приговор суда изменен, по эпизоду от 29.01.04 года и от 01.02.04 года уголовное дело прекращено за отсутствием состава преступления, поскольку ни в приговоре, ни в заключении судебно-химической экспертизы не указано количество наркотического средства, незаконно изготовленного осужденным. К. признан виновным по ч.1 ст.228 и ч.2 ст.228 УК РФ, на основании ст.69 ч. 3 УК РФ назначено наказание в 3 года 6 мес. с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима. Постановлением Президиума Самарского областного суда от 19.12.05 года приговор суда и определение судебной коллегии по уголовным делам областного суда отменены, дело направлено на новое судебное рассмотрение, поскольку в нарушение ст. 307 УПК РФ суд не указал, на основании каких доказательств он пришел к выводу о том, что К. изготовил именно ацетилованный опий и в каком объеме. Приговором Сызранского районного суда от 04.05.06 года К. осужден по ст.228 ч.2 (в редакции 2003 года), по ст.228 ч.1(в редакции 1996 года), ст.69 ч. 3 УК РФ к 3 годам 1 мес. лишения свободы, условно, в соответствии со ст.73 УК РФ.

Согласно диспозиции ст. 228.1 УК РФ, в редакции Федерального закона от 19 мая 2010 года, к объективной стороне деяния относится: производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические или психотропные вещества. Анализ объективной стороны диспозиции вышеуказанной статьи показал, что остались ненаказуемыми приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка НСПВ и их аналогов, совершенные в целях сбыта.¹

¹ Моисеева Г. Квалификация незаконного оборота наркотиков. // Законность 2005 № 2, 51 с.

Производство наркотических средств, психотропных веществ – действия, направленные на серийное получение наркотических средств или психотропных веществ из химических веществ и (или) растений.¹ Мы считаем, что данное определение необходимо рассматривать как ориентирующее, поскольку производство представляет собой действия, не просто направленные на изготовление указанных средств или веществ, а также прекурсоров, ибо они представляют собой покушение на данное деяние, а состоящее в фактическом завершении серийного изготовления НСПВ или прекурсоров. Под фактическим совершением серийного изготовления следует понимать систематическое изготовление НСПВ, их аналогов, прекурсоров с использованием специально созданной или приспособленной для этого аппаратуры. Оконченным производство будет с момента однократного изготовления НСПВ с использованием этой аппаратуры.

Согласно п. 17 постановления Пленума Верховного суда РФ от 15 июня 2006 г., «под незаконной пересылкой следует понимать действия лица, направленные на перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов адресату (например, в почтовых отправлениях, посылках, багаже, с использованием средств почтовой связи, воздушного или другого вида транспорта, а также с нарочным при отсутствии осведомленности последнего о реально перемещаемом объекте или его сговора с отправителем), когда эти действия осуществляются без непосредственного участия отправителя. При этом ответственность лица по ст. 228.1 УК РФ как за оконченное преступление наступает с момента отправления письма, посылки, багажа и т.п. с содержащимися в нем указанными средствами или веществами независимо от получения их адресатами». Введение ст. 228.1 УК РФ повлекло обособление указанных в ней действий в отдельный состав, определило установление ответственности отдельно для производителей, сбытчиков и лиц, пересылающих наркотические средства. Внесение этих изменений фактически устранило из поля зрения превоприменителя некоторую часть наркопотребителей.²

На наш взгляд нормативное предписание в ст. 228.1 УК РФ «Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических

¹ Камышников А.П., Лукашин В.И., Симонов Н.Е., Еременко А.Ю. Незаконный оборот наркотиков. Энциклопедический словарь – справочник. – М.: из-во «Сити М», 2009, С. 69

² Тонков В.Е. Указанное сочинение, с. 40.

средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт и пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества», носит очень высокую степень абстрактности. С одной стороны, сбыт может считаться единым преступлением, состоящим из нескольких действий. Например, виновный незаконно приобретает наркотики с целью сбыта, хранит их у себя, перевозит или пересылает, а затем сбывает. С другой стороны, при совершении одного (единого) преступления, сбыта наркотиков, преступления воспринимается как множество составляющих действий, тогда требуется описать эти составляющие деяния в Законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» под общим термином «сбыт». Полагаем, что все эти действия (приобретение, хранение, изготовление, переработка, перевозка, пересылка) должны быть предметом описания в диспозиции уголовного закона (ст. 228.1).

Ссылки на перегруженность текста диспозиции ст. 228.1 УК РФ неуместны как по существу, так и формально, поскольку подобного рода казуистичность оправдана фактическими потребностями. При изложении содержания диспозиции законодатель использует абстрактный и казуистический языковые приемы. С одной стороны, истинный законодатель должен «отвлекать себя от чистой казуистики и создавать постановления, достаточно широкие для того, чтобы охватить всю совокупность конкретных отношений, имеющих между собой общие черты и подпадающих выражения в одной формуле.¹

В диспозиции статьи законодатель не указывает на количество пересылаемых НСПВ или их аналогов. Выходит, что незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка без цели сбыта указанных выше веществ в количестве меньше крупного размера является административным правонарушением, а действия с тем же количеством НСПВ или их аналогов, связанное с их пересылкой – это тяжкое преступление. Полагаем, что в ст. 228.1 УК РФ необходимо указать минимальное количество наркотических средств. Это может быть половина крупного размера конкретного НСПВ.

¹ Волженкин Б.В. Проблемы эффективности борьбы с преступностью в России. / Нужен ли России новый уголовный кодекс// Государство и право. 2003, № 10, С. 92.

Часть вторая статьи 228.1 предусматривает ответственность за совершение деяний, указанных в ч. 1 этой же статьи, совершенных:

- а) группой лиц по предварительному сговору;
- б) в крупном размере.

Понятие преступных групп дано в ст. 35 УК РФ. Незаконное производство, сбыт или пересылка НСПВ или их аналогов признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в перечисленных выше деяниях участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном их совершении. Исходя из смысла ч. 2 ст. 35 УК РФ, уголовная ответственность по ч. 2 ст. 228.1 наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственным исполнителем является один из них. Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления, содеянное ими является соисполнительством и в силу ч. 2 ст. 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по ст. 33 УК РФ. Действия лица, непосредственно не участвующего в производстве, сбыте или пересылке НСПВ или их аналогов, но содействовавшего совершению этого преступления советами, указаниями либо заранее обещавшего скрыть следы преступления, подлежат квалификации как соучастника в содеянном в форме пособничества со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ. Постановляя приговор, суд, при наличии к тому оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 35 УК РФ, вправе признать совершение преступления в составе группы лиц без предварительного сговора обстоятельством, отягчающим наказание со ссылкой на пункт «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

Сговор считается предварительным, если он состоялся до начала выполнения объективной стороны преступления и его содержание может быть различным в зависимости от конкретной ситуации: оговариваются действия участников или же соглашение (сговор) отражает лишь в общих чертах признаки задуманного преступления. По форме сговор может быть письменным, устным, с помощью мимики, конклюдентных жестов, молчаливого согласия. Наличие хотя бы одного из этих признаков позволяет говорить о наличии предварительного сговора.

Деяния, предусмотренные частями первой или второй статьи 228.1 УК РФ, совершенные:

- а) организованной группой;
- б) лицом с использованием своего служебного положения;
- в) лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении несовершеннолетнего;
- г) в особо крупном размере – подлежат квалификации по ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.

Согласно части 3 ст. 35 УК РФ, в редакции Федерального закона от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ «преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений». В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. отмечено, что «в отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совершении преступления, организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлению преступного умысла. Действия всех соучастников, независимо от их роли в содеянном, подлежат квалификации как соисполнительство, без ссылки на ст. 33 УК РФ».¹

Исходя из правоприменительной практики, можно выделить характерные для организованной группы черты:

1. Стабильность состава и относительная длительность преступной деятельности группы;
2. Планирование и тщательная подготовка производства, сбыта или перевозки НПСВ или их аналогов;
3. Распределение ролей и высокая ответственность действий соучастников;
4. Определенное постоянство форм и методов преступной деятельности группы;
5. Криминальная специализация группы, ее специальная техническая оснащенность;
6. Наличие ярко выраженного лидера (руководителя, организатора) группы;
7. Строгая дисциплина внутри группы, поддерживаемая суровыми санкциями за попытку ее нарушения.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже или разбое». / Бюллетень Верховного Суда РФ, 2003 № 2, с. 4-5.

Ст. 228-2 УК РФ фактически воспроизводит диспозицию п. 5 ранее действующей ст. 228 УК РФ. Это - нарушение правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза, либо уничтожения наркотических средств или психотропных веществ либо их прекурсоров, инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических или психотропных веществ, находящихся под специальным контролем, правил культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, для использования в научных, учебных целях и в экспертной деятельности, а также нарушение правил хранения, учета, реализации, продажи, перевозки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их прекурсоры, повлекшее утрату таких растений или их частей, если это совершено лицом, в обязанности которого входит соблюдение указанных правил.

Диспозиция ст. 228.2 УК РФ - бланкетная, что предполагает необходимость обращения к нормативным актам, предусматривающим специальные правила. Данные правила предусмотрены Федеральным Законом «О наркотических средствах и психотропных веществах», другими законами, указами Президента РФ, соответствующими решениями Правительства РФ, нормативными актами Министерства здравоохранения РФ, МВД России и т.д., регуливающими правила производства и оборота наркотических средств.

Нарушение указанных правил осуществляется путем действия или бездействия. Оно может, например, выражаться в отсутствии инструктажа работников соответствующего предприятия (учреждения); в несоблюдении обязанностей руководителя при осуществлении надзора за соблюдением порядка изготовления, хранения, перевозки, пересылки, отпуска указанных средств; неосуществлении необходимого контроля за выдачей наркотических средств, что может привести к их использованию в преступных целях.

Состав преступления - формальный. Для оконченного состава не требуется наступление общественно-опасных последствий. Достаточно самого факта нарушения правил обращения с

наркотиками. Следует отметить, обязательным признаком объективной стороны не является способ совершения, место, время и обстановка совершения. Однако в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством они подлежат обязательному выяснению. Показательно, что за последние четыре года отмечается рост этого вида преступления в 2,2 раза, что вызывает особую тревогу, так как наркотические средства из законного оборота распространяются по незаконным каналам.¹

Часть 2 ст. 228-2 УК РФ в качестве квалифицирующих признаков указывает на корыстные побуждения либо повлекшие по неосторожности вред здоровью человека или иные тяжкие последствия.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года, № 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" указано, что при решении вопроса о наличии квалифицирующих признаков деяний, связанных с нарушением правил оборота наркотических средств и психотропных веществ, предусмотренных частью 2 статьи 228.2 УК РФ, судам надлежит исходить из следующего:

- под корыстными побуждениями понимается направленность умысла на получение материальной выгоды (денег, имущества или прав на их получение и т.п.) для себя или других лиц либо избавление от материальных затрат (например, возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств) в результате совершения умышленного нарушения лицом правил, указанных в части 1 той же статьи УК РФ;

- под причинением по неосторожности вреда здоровью человека понимается наступление последствий, связанных, например, с нарушением нормальной деятельности его органов, их физиологических функций, длительным заболеванием, возникновением наркотической зависимости;

- под иными тяжкими последствиями понимается наступивший по неосторожности крупный материальный ущерб собственнику, длительное нарушение работы предприятия, учреждения и т.п.

¹ Харьковский Е. Уголовная ответственность за нарушение законного оборота наркотических средств и психотропных веществ // Уголовное право. 2001., № 4, С.66-67.

Статья 229 УК РФ предусматривает ответственность за хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

Основным непосредственным объектом данного преступления выступают общественные отношения, обеспечивающие здоровье населения. При хищении и вымогательстве обязательно страдают отношения собственности, которые выступают в качестве дополнительного объекта данного преступления. Факультативный - здоровье и жизнь личности.

В качестве предмета хищения и вымогательства выступают наркотические средства и психотропные вещества, растения, содержащие НСПВ или их части.

Хищение наркотических средств и психотропных веществ может быть совершено любым способом. Хищение путем мошенничества чаще всего заключается в получении наркотиков по поддельным рецептам, дающим право на законное получение лекарственных наркосодержащих препаратов в аптеках и иных учреждениях. При этом состав хищения имеет место только в том случае, если рецепт льготный, т.е. дает возможность получить наркотики бесплатно или за частичную оплату. Кроме того, сам по себе факт использования поддельного рецепта охватывается составом ст. 229 УК, а вот подделка таких рецептов требует дополнительной квалификации по ст. 233 УК.

По характеру действий, описанных в диспозиции ст. 233 УК РФ является специальной по отношению к ст. 327 УК РФ, предусматривающей ответственность за подделку любых документов, представляющих какие-либо права. Пленум Верховного Суда РФ от 27 мая 1998г. разъяснил, что «подделка рецепта или иного документа, дающего права на получение наркотического средства или психотропного вещества полностью охватывает статья 233 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ не требуется». Касаясь этого вопроса С.Якимова недоумевает: можно предположить, что ст. 233 УК РФ была выделена в связи с высокой степенью общественной опасности, однако максимальное наказание по статье 233 УК РФ предусматривает до 2 лет лишения свободы, т.е. столько, сколько в ч. 1 ст.327 УК РФ, в этом случае, зачем было ее выделять в отдельную статью.¹

¹ Якимова С. Враг по имени никто // Щит и меч. 17.11.05. № 43.

Второй признак объективной стороны анализируемого преступления выражается в вымогательстве. Поскольку состав вымогательства сконструирован как формальный, преступление окончено с момента предъявления требования передать наркотики независимо от того, было ли оно удовлетворено и удалось ли преступнику завладеть НСПВ или растениями, содержащими их.

Статья 229 УК является специальной нормой, поэтому при конкуренции ст. 229 со ст. 158 - 161 предпочтение должно отдаваться специальной нормой.

Согласно разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. ответственность за хищение наркотических средств и психотропных веществ наступает в случае их противоправного изъятия у юридических или физических лиц, владеющих ими законно или незаконно, в том числе путем сбора растений, включенных в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, либо их частей с земель сельскохозяйственных и иных предприятий, а также с земельных участков граждан, на которых незаконно выращиваются эти растения.

Михаил Родин полагает, что этому разъяснению присущи два недостатка: во-первых, неполным выглядит определение понятия хищения, на что в научной литературе уже обращалось внимание - «хищение предполагает не только изъятие, но и обращение (в пользу виновного или других лиц) соответствующих предметов, которые, в свою очередь, выступают разновидностью хищения» и поэтому Пленуму необходимо было ориентироваться на законодательную дефиницию хищения, содержащуюся в примечании 1 к ст. 158 УК РФ. Во-вторых, оно не содержит никакого указания относительно определения момента хищения, предусмотренного ст. 228 УК РФ.¹

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г № 31 «По смыслу статьи 229 УК РФ ответственность за хищение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества наступает в случаях противоправного их изъ-

¹ Родин М. Вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков по степени их завершения. // Уголовное право. 2007., № 2, с. 64-67.

ятия у юридических или физических лиц, владеющих ими законно или незаконно, в том числе путем сбора растений, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, либо их частей с земель сельскохозяйственных и иных предприятий, а также с земельных участков граждан, на которых незаконно выращиваются эти растения».¹

К квалифицирующим признакам ст. 229 УК РФ относятся:

- а) группой лиц по предварительному сговору;
- б) пункт утратил силу;
- в) лицом с использованием своего служебного положения;
- г) с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с применением такого насилия.

Совершение деяний, предусмотренных частями первой или второй ст. 229 УК РФ, если они совершены:

- а) организованной группой;
- б) в отношении наркотических или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества в крупном размере;
- в) с применением насилия опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

При квалификации деяний, предусмотренных п. «г» ст. 229 УК РФ, существуют трудности их разграничения от квалифицированного (насильственного) грабежа, квалифицируемого п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, а п. «в» повторяет диспозицию разбоя (ч. 1 ст. 162 УК РФ).

Состав данного хищения является в отличие от остальных формальным и считается оконченным в момент нападения, независимо от того, получило ли виновное лицо НСПВ или растение, содержащее их, и была ли у него реальная возможность ими распорядиться. Дополнительная квалификация по ч. 2 ст. 161 УК РФ не требуется. Однако, согласно разъяснениям Верховного Суда РФ № 14 от 15.06.2006 г., «в тех случаях, когда указанные действия совершены с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, содеянное надлежит квалифицировать по сово-

¹ Российская газета 2010. 30 декабря. № 296 (5375).

купности преступлений, предусмотренных пунктом «в» части 2 ст. 229 и статьей 111 УК РФ».¹

Вымогательство наркотических средств, с учетом положений статьи 163 Уголовного кодекса РФ, можно определить как требование передачи чужих наркотических средств или права на них или совершение других действий в сфере незаконного оборота наркотиков под угрозой применения насилия либо уничтожения или повреждения чужого имущества, а равно под угрозой распространения сведений, позорящих потерпевшего или его близких, либо иных сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации № 31 от 23 декабря 2010 г. отметил, что по делам о вымогательстве наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (статья 229 УК РФ), потерпевшими наряду с гражданами, владеющими этими средствами или веществами, а также растениями, могут быть лица, наделенные полномочиями по выдаче документов, дающих право на законное приобретение наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, лица, имеющие доступ к наркотическим средствам или психотропным веществам, а также к растениям, содержащим наркотические средства или психотропные вещества, либо к их частям, содержащим наркотические средства или психотропные вещества, в связи со своей профессиональной деятельностью (например, медицинская сестра), а также иные лица, чьи трудовые функции связаны с законным оборотом указанных средств, веществ или их аналогов таких растений или их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, наркотических средств или психотропных веществ.²

¹ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации: от 15 июня 2006 г. № 14 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 2006. - № 8.

² Российская газета. 2010, 30 декабря № 296 (5375).

Ответственность за склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ предусмотрена статьей 230 УК РФ. Склонение предполагает такое воздействие на другое лицо, в результате которого оно сделало попытку или фактически потребило наркотическое средство или психотропное вещество. Как видно из текста статьи, ответственность за употребление аналогов наркотических средств и психотропных веществ, в ней не предусмотрена.¹

При определении склонения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, а также момента его окончания следует понимать любые умышленные действия, направленные на возбуждение у другого лица желания к их потреблению. Это могут быть уговоры, предложения, дача совета, а также обман, психическое или физическое насилие, ограничение свободы и другие действия с целью принуждения к приему наркотических средств или психотропных веществ лица, на которое оказывается воздействие».

Для признания преступления оконченным не требуется, чтобы склоняемое лицо фактически потребило наркотическое средство или психотропное вещество.

Часть 2 ст. 230 УК РФ предусматривает наличие квалифицирующих признаков:

- а) группа лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- б) утратил силу;
- в) в отношении двух или более лиц;
- г) с применением насилия или угрозой его применения.

Пункт «г» ч. 2 ст. 230 УК РФ, в качестве квалифицирующего признака, указал насилие или угрозу его применения. Оно предполагает нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, причинение легкого, средней тяжести, а также тяжкого вреда здоровью. Причинение тяжкого вреда здоровью при обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 или ч. 3 ст. 111 УК, следует квалифицировать по совокупности п. «г» ст. 230 и соответствующей части ст. 111 УК.

Деяния, предусмотренные частями первой и второй статьи 230 УК РФ, если они совершены: а) в отношении несовершеннолетнего; б) повлекли по неосторожности смерть потерпевшего

¹ Чучаев А.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Редакция Рагога А.И. – М.: С. 411

или иные тяжкие последствия, подлежат квалификации по части 3 ст. 230 УК РФ.

Причем, ответственность по ст. 230 ч. 3 п. «а» УК РФ за склонение несовершеннолетнего к потреблению наркотических средств или психотропных веществ наступает только при наличии у виновного действий, направленных на желание потребить данное вещество.

Возникает вопрос. Если аналоги наркотических средств и психотропных веществ законодателем выделены в качестве самого предмета преступления, то непонятным является отсутствие ответственности за склонение к их потреблению несовершеннолетних. Ведь виновное лицо в свое оправдание может заявить, что склоняло несовершеннолетних не к потреблению наркотиков или психотропных веществ, а их аналогов.

Обратив внимание на название статьи 230 УК РФ «Склонение к потреблению наркотических средств и психотропных веществ» можно сделать вывод, что она терминологически и юридически не сможет охватывать такие деяния как введение наркотика насильно, путем обмана, использования беспомощного состояния. Квалифицировать это, как склонение нет оснований. У подобных действий более высокая степень общественной опасности по сравнению с собственно склонениями. Да и называть в этом случае потерпевшего «потребителем» тоже не совсем правильно. Считаю целесообразным ввести новую статью 230-1 УК РФ, в диспозиции которой отразить: «введение в организм человека против его воли, путем обмана либо с использованием беспомощного состояния наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, одурманивающих веществ или химико-фармологических препаратов».

Особо квалифицированный вид рассматриваемого преступления (ч. 3 ст. 230) характеризуется причинением по неосторожности смерти либо иных тяжких последствий. Для вменения в вину данного признака необходимо установить, что смерть явилась неосторожным результатом насилия, причиненного с целью принуждения к потреблению наркотических средств или психотропных веществ, либо стала следствием их потребления. Указанное последствие охватывается ч. 3 данной статьи и не требует дополнительной квалификации по ст. 109 УК. Под иными тяжелыми последствиями следует понимать самоубийство, или покушение на него, развитие наркотической зависимости, тяжелое заболевание.

Уголовная ответственность за незаконное культивирование растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, установлена ст. 231 УК РФ, состоящей из двух частей. Ст. 231 ч. 1 УК РФ предусмотрена ответственность за незаконное культивирование в крупном размере растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, либо их прекурсоры. Ст. 231 ч. 2 – «те же деяния, совершенные: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) в крупном размере; в) в особо крупном размере».

Исследователи отмечают нарушение единообразия терминологии законодателем который при формулировании ст. 231 УК РФ «Незаконное культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества», в ее диспозиции вместо постоянно употребляемого термина «наркотическое средство» (ст. 228, 228.1, 228.2, 229, 230 УК) использовал другой – «наркотическое вещество». Анализ понятийного аппарата, содержащегося в Федеральном законе от 8 января 1998 года № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», показал, что в нем также не употребляется выражение «наркотическое вещество», а раскрывается понятие наркотического средства. В целях приведения терминологического аппарата к единообразию предлагаем заменить словосочетание «наркотическое вещество» на «наркотическое средство». Законодатель учел это замечание, изложив диспозицию ч. 1 ст. 231 УК РФ Федеральным законом от 19 мая 2010 г. № 87-ФЗ, вступившим в силу с 18 ноября 2010 г, в соответствии с указанным выше замечанием.¹

Согласно Федеральному закону от 19 мая 2010 года № 87-ФЗ предметом преступления, предусмотренного ст. 231 УК РФ теперь являются растения, содержащие не только наркотические, но и психотропные вещества, либо их прекурсоры. На сегодняшний день имеется два постановления Правительства РФ, запрещающие возделывание растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества либо их прекурсоры. Постановлением от 20 июля 2007 г. № 460 «О запрете культивиру-

¹ Самохвалов И.Ю. Противодействие преступлениям, совершенным несовершеннолетними в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и криминологический аспект: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук . 12.00.08 (Текст) И.Ю. Самохвалов. Нижний Новгород, 2009, С.10.

вания конкретных сортов конопли на территории Российской Федерации» (в редакции постановления от 30 октября 2010 г. № 881) запрещается культивирование в промышленных целях сортов конопли, не внесенных в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию. В реестр могут быть включены сорта конопли, содержащие в сухой массе листьев и соцветий верхней части растений не более 0,1 % тетрагидроканнабиола.

Объективная сторона данного преступления состоит в незаконном культивировании в крупном размере растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры. Культивирование означает создание специальных условий для посева и выращивания наркосодержащих растений, а также совершенствование технологии их выращивания, выведение новых сортов, повышение их урожайности и устойчивости к неблагоприятным погодным условиям.

Таким образом, понятием «культивирование» охватывается как «посев», так и «выращивание», а применительно к рассматриваемым растениям – это процесс возделывания растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, начиная с момента посева семян или высадки рассады и заканчивая степенью созревания.¹

Поскольку диспозиция ст. 231 УРФ является бланкетной, то для нее применения следует знать содержание постановления 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 прекурсоры², который содержит обновленный список растений, включающий следующие их виды: эфедрa (растение вида Ephedra); кактус, содержащий мескалин

¹ Жеваков Э. Проблемы квалификации преступления, предусмотренного ст. 231 УК РФ в свете изменений в законодательстве. // Уголовное право. 2011. № 2, с. 16.

² Сборник законодательства Российской Федерации. 2010. № 3 ст. 314.

(растение вида *Lophophoro Williamsii*); шалфей предсказателей (растение вида *Salviadivinatorum*); роза гавайская (растение вида *Argyreaanervosa*); голубой лотос (растение вида *Nymphaeaceaeulca*); грибы любого вида, содержащие псилобицин (или псилоцин); кат (растение вида *Cathaedyllis*); конопля (растение вида *Cannabis*); кокаиновый куст (растение любого вида рода *Erythroxylon*); мак снотворный (растение вида *PapaversomniferumL*) и другие виды мака рода *Papaver*, содержащие наркотические средства».

Преступление, предусмотренное ст. 231 УК РФ является продолжаемым, следовательно, оно может быть окончено на любой стадии культивирования, на которой пресечено или прекращено виновным.

Ответственность за организацию либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ установлена ст. 232 УК" РФ, состоящей из двух частей. Непосредственный объект организации либо содержание притонов для потребления наркотиков или психотропных веществ представляет охраняемые общественные отношения, обеспечивающие законный оборот наркотических средств и опосредованно безопасность здоровья населения. Предмет рассматриваемого преступления - наркотические средства или психотропные вещества. Объективная сторона состава преступления - организация либо содержание притонов выражается альтернативно в любом из следующих действий:

- 1) организация притонов для потребления наркотических средств и психотропных веществ;
- 2) содержание таких притонов;
- 3) предоставление помещений для тех же целей.

Кроме того, обязательным признаком объективной стороны данного состава преступления является само место его совершения - притон, для потребления названных средств или веществ либо помещение, предоставленное для этих целей. Притоном является жилое или нежилое помещение, систематически предоставляемое одним и тем же разным лицам для потребления наркотических средств или психотропных веществ. Для наступления уголовной ответственности достаточно предоставления жилья или помещения для указанных целей два или более раз, при этом не имеет значения, какую цель - корыстную или иную - преследовал виновный.

Организация притона предполагает создание и обеспечение функционирования соответствующего помещения (подбор,

наем, приобретение, оборудование помещений, составление графика работы и т.д.).

Организация притона является необходимым результатом противоправных действий, которые включают в себя приискание соответствующего помещения (покупка или наем квартиры, строительство), его приспособление для группового употребления наркотических средств, то есть создание условий для этого, сооружение тайников для хранения наркотических средств. В указанные действия может входить также и агитация, рекламирование своих услуг по предоставлению помещения для употребления наркотиков. Данное преступление является оконченным с момента фактического создания, собственно, притона.

Содержание - означает фактическое владение помещением (на правах собственника или по иным основаниям) и его управление, обеспечивающее бесперебойное функционирование (производство ремонта, организация уборки, обслуживание клиентов, обеспечение охраны).

«Оконченным признается указанное преступление при фактическом совершении перечисленных действий. Зачастую организация и содержание притона, как таковые, консолидируются в действиях одного лица, которое и создает, и содержит притон. Если лицо предоставляет помещение, осознавая реальные цели, преследуемые нанимателями, его действия надлежит квалифицировать как пособничество в совершении преступления. Наоборот, если же оно не догадывается о намерениях нанимателей, налицо отсутствие состава преступления.

Таким образом, понимая притон в уголовно-правовом смысле, необходимо иметь в виду, что он должен обладать рядом перечисленных признаков; помещение должно создаваться и содержаться непосредственно для потребления наркотических средств. Однократное употребление наркотических средств группой лиц, например, в квартире одного из них, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 232 Уголовного кодекса РФ.¹

Мы полагаем, что целесообразно изменить диспозицию ч. 1 ст. 232 УК РФ изложив ее в следующей редакции: «Организация, содержание притона для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, либо предоставление помещений в этих целях».

¹ Тонков Указанное сочинение, с. 81.

Квалифицированный состав, предусмотренный ч. 2 ст. 232 УК РФ характеризуется такими признаками, как совершение преступления организованной группой.

Следует отразить, что привлеченное к ответственности по ст. 232 УК РФ лицо может заявить, что предоставляло помещение для потребления аналогов наркотических средств или психотропных веществ, т.е. действия, не подпадающие под ст. ст. 230, 232 УК РФ.

2.2. Субъективные признаки преступлений данного вида и вытекающие из них проблемы совершенствования уголовного законодательства

Субъективная сторона преступления - это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Она образует психологическое, то есть субъективное содержание преступления, поэтому является его внутренней (по отношению к объективной) стороной. Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как вина, мотив и цель. Вина как определенная форма психического отношения лица к общественно опасному деянию составляет суть субъективной стороны преступления. Это обязательный признак любого преступления.

Таким образом, субъективная сторона преступления имеет большое значение для обоснования уголовной ответственности. Как составная ее часть, она отграничивает преступное поведение от непроступного, а также позволяет отграничить друг от друга составы преступлений, сходные по объективным признакам. Поведение лица не может признаваться преступным, если оно не осознавало фактический характер своих действий и не руководило ими. Так как наркоманам нередко свойственны психические отклонения, расстройства, то при расследовании уголовных дел должна назначаться судебная психиатрическая или судебная наркологическая экспертиза для установления факта вменяемости привлекаемого лица в момент совершения преступления (например, в ходе проверочной закупки), после его совершения, либо для признания лица страдающим наркоманией.

Относительно формы и вида вины в преступлениях с формальными составами в уголовно-правовой литературе высказаны разные точки зрения. Одни авторы, исходя из социального, а не уголовно-правового понимания общественно опасных последствий преступления, считают, что в указанных преступлениях вина представляет собой психическое отношение как к общественно опасному деянию, так и к общественно опасным последствиям. Другие авторы, основываясь на признании уголовно-правовыми только тех общественно опасных последствий, которые включены в диспозиции статей Особенной части УК РФ, убедительно аргументируют точку зрения, состоящую в том, что "при совершении преступления с формальным составом содержание умысла всегда заключается в сознании общественно опасного характера совершаемого действия и в желании совершить это действие. Такой умысел является прямым, и только он присущ умышленным преступлениям, имеющим формальный состав. Такие преступления не могут совершаться с косвенным умыслом, волевое содержание которого в виде сознательного допущения законом связано исключительно с общественно опасными последствиями, входящими в объективную сторону только материальных составов".¹

Теоретические основы установления субъективной стороны преступления достаточно подробно разработаны в науке уголовного права. Исходным положением является то, что "субъективная сторона преступления должна устанавливаться объективным методом". Суть такого метода состоит в том, что объективным мерилom намерения может быть только содержание действия и его форма.

Приведенные положения являются основой для установления субъективной стороны преступлений, предусмотренных ст. 228 УК РФ. Вина в форме прямого умысла устанавливается на основании оценки содержания и характера деяния в этих преступлениях с формальным составом. Поскольку объективная сторона преступлений с формальным составом выражается в самом деянии, постольку само его совершение свидетельствует о наличии прямого умысла. Данный вывод вытекает из уголовно-правового значения деяния, состоящего в том, что его общест-

¹ Харьковский Е.Л. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ / Под ред. д.ю.н., профессора А.В. Наумова. – М., 2003. С. 28.

венно опасный характер всегда осознается виновным, и оно во всех случаях является желанным.

Таким образом, с субъективной стороны состав преступления, предусмотренный статьей 228 УК РФ, характеризуется наличием прямого умысла. Виновный сознает, что совершает указанные в диспозициях ст.228 незаконные действия с наркотическими средствами, и желает их совершить.

Для того, чтобы привлечь лицо к уголовной ответственности следует доказать его осведомленность о том, что предмет является НСПВ или их аналогом. То есть не осведомленность о включении НСПВ в списки I, II или III Перечня, а осознание виновным общественной опасности негативного воздействия на организм человека указанных предметов. Но... предусмотрев уголовную ответственность за незаконный оборот аналогов наркотических средств законодатель «упустил», что в данном случае следует доказывать не только осведомленность лица о негативном психоактивном воздействии этого вещества, но и об осведомленности лица о сходстве аналогов по химической структуре и свойствам с наркотическими средствами и (или) психотропными веществами. Установление сходства химической структуры вопрос сложный, так как требует специальных познаний, в связи с чем осведомленность о нем иного лица не поддается установлению и доказыванию.

Для квалификации содеянного по ст.228 УК необходимо, чтобы предусмотренные в ней действия были совершены без цели сбыта. Понятие "без цели сбыта" означает, что виновный, приобретая или храня наркотические средства, не имел намерения передать их в распоряжение другого лица.

Незаконное производство, сбыт или пересылка НСПВ или их аналогов дает основание для квалификации содеянного по ст. 228.1 УК РФ. Установление цели сбыта при незаконных действиях с наркотическими средствами иногда на практике представляет значительные трудности. Правоохранительные органы в некоторых случаях усматривают цель сбыта лишь на основании факта обнаружения у лица значительного количества наркотического средства или одних показаний виновного лица, не подкрепленных какими-либо иными доказательствами.

Отдельно необходимо обратить внимание на субъективную сторону ст.228.2 УК РФ. Она характеризуется виной в форме умысла, как прямого, так и косвенного, а также неосторожности. Но не все ученые-юристы согласны с таким толкованием

субъективной стороны преступления. Одни авторы (К.Ф. Шергина, С. Полубинская, С.В. Бородин) считают, что субъективная сторона преступления, предусмотренного ст.228.2 УК РФ, может быть совершена как с прямым, так и с косвенным умыслом. Другие ученые (С.И. Никулин, Э.Ф. Побегайло, В.И. Ткаченко) рассматриваемое преступление характеризуют виной в форме умысла или неосторожности.

Согласно ч. 3 ст. 25 УК РФ преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия, либо относилось к ним безразлично. То есть в данном случае речь идет о материальных составах, а ст.228.1 УК РФ является деянием с формальным составом. Но преступления с формальным составом, то есть те, в состав которых не входит определенное преступное последствие, могут быть совершены только с прямым умыслом.

Учитывая этот факт А. Реджепов обоснованно пришел к выводу, что законодатель предусмотрел совершение указанного выше преступления только с прямым умыслом, так как с косвенным умыслом данное преступление, исходя из конструкции этой статьи, совершено быть не может.¹

Субъектами преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств могут быть физические лица: граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие 16-летнего возраста. Лишь за хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК РФ) уголовная ответственность предусмотрена с 14 лет.

Понятие физического лица в УК РФ отсутствует. Среди преступлений в сфере незаконного оборота НСПВ имеются составы, субъект совершения которых является специальным. Это лица, совершившие:

- деяния, связанные с незаконным производством, сбытом или пересылкой наркотических средств с использованием своего служебного положения;
- допустившие нарушение правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, ис-

¹ Реджепов А. Эффективность уголовно-правовых норм об ответственности за наркотизм: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – 12.00.08. (Текст) А. Реджепов. М., 2003. С. 45

пользования, ввоза, вывоза либо уничтожение наркотических или психотропных веществ, либо веществ, инструментов или оборудования, используемых для производства НСПВ, а также культивирования растений, содержащих эти вещества, повлекшее их утрату, если это деяние совершено лицом, в обязанности которого входит соблюдение указанных правил.

В этих случаях субъектом преступления будет лицо, достигшее восемнадцати лет, так как только с этого возраста они могут быть допущены к работе с НСПВ.

В рассматриваемых преступлениях часто участвуют лица, сами употребляющие наркотики (другие одурманивающие средства), в том числе имеющие уже диагноз "наркомания" или "токсикомания". Это наиболее важная особенность субъекта данных преступлений. Как правило, наркоманы признаются вменяемыми в отношении совершенных ими общественно опасных деяний. Объясняется это тем, что сознательно употребляющее наркотики лицо, даже попав в зависимость от них, якобы отдает отчет в своих действиях, когда приводит себя в состояние наркотического опьянения. Вместе с тем в случаях, когда систематическое потребление наркотиков достигло столь значительной степени, что возникли стойкие изменения в психике, и лицо потеряло возможность руководить своими действиями, экспертиза может признать его невменяемым. В этой связи ряд юристов представляют целесообразным в отношении лиц, больных наркоманией, совершивших преступления, связанные с незаконным приобретением или хранением, изготовлением, перевозкой наркотических средств без цели сбыта, применять принудительное лечение от наркомании.

Таким образом, рассмотрев субъективную сторону преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, необходимо сказать о том, что она имеет важное значение и для обоснования уголовной ответственности, и для квалификации преступления, и для назначения наказания. Поэтому высшие судебные органы не раз указывали судам на необходимость тщательно исследовать содержание субъективной стороны преступления: форму вины, содержание и направленность умысла, мотивы и цели преступления.

Вина - обязательный признак любого преступления. Она составляет ядро субъективной стороны преступлений, но не дает ответа на вопросы, почему и зачем виновный совершил преступление. На эти вопросы отвечают мотив и цель, которые в отли-

чие от вины являются не обязательными, а факультативными признаками субъективной стороны преступлений, теоретические основы установления которой достаточно подробно разработаны в науке уголовного права. Исходным положением является то, что "субъективная сторона преступления должна устанавливаться объективным методом". Суть такого метода состоит в том, что объективным мерилom может быть только содержание действия и его форма.

Приведенные положения являются основой для установления субъективной стороны преступлений, совершаемых в сфере незаконного оборота наркотиков. Вина в форме прямого умысла устанавливается на основании оценки содержания и характера деяния в этих преступлениях с формальным составом. Поскольку объективная сторона преступлений с формальным составом выражается в самом деянии, постольку само его совершение свидетельствует о наличии прямого умысла. Данный вывод вытекает из уголовно-правового значения деяния, состоящего в том, что его общественно опасный характер всегда осознается виновным, и оно во всех случаях является желанным.

Субъективная сторона ст. ст. 230, 231, 232 и 233 УК РФ характеризуется только прямым умыслом.

Характеристика субъекта преступления, предусмотренного ст. 233 УК РФ обусловлено нормой его совершения. Ответственность за незаконную выдачу рецепта или иного документа, дающего право на получение наркотических средств или психотропных веществ, может нести врач или иное лицо, обладающее правом выдавать такие документы. Субъектом подделки рецепта или иного документа может быть любое лицо, достигшее возраста шестнадцати лет.

2.3. Наказание за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов – как форма реализации уголовной ответственности

Система наказаний закреплена в ст. 44 УК РФ и включает перечень из 12 видов наказаний, который является исчерпывающим. Согласно ст. 39 Конвенции ООН 1961 г. «ничто не препятствует государствам-членам применять смертную казнь

за совершение серьезных преступлений, связанных с наркотиками», хотя комитет по правам человека неизменно подвергал серьезной критике стороны, применявшие смертную казнь за преступления, связанные с наркотиками.¹

Определению целей наказания большое внимание уделял еще Ч. Беккариа, знаменитый представитель классического направления в уголовном праве. Он писал: «цель наказания заключается не в истязании и мучении человека и не в том, чтобы сделать несуществующим уже совершенное преступление... заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному нанести вред обществу и удержать других от совершения того же».² Определение целей наказания было центральной проблемой ученых и законодателей в уголовном праве. В энциклопедическом словаре «Граната» отмечается, что «общее предупреждение есть одна из форм наказания. Значительно сложнее индивидуальная функция наказания, т.е. действие его на самого преступника. Наказание действует на волю преступника в двух направлениях: оно укрепляет одни мотивы и подавляет другие... Чем культурнее общество, тем менее суровой является кара. Страх прекрасно действует на дикарей и рабов, но на страхе не может держаться повиновение закону в культурном обществе, члены которого способны к руководству более высокой мотивацией»³

Статья 43 УК РФ в качестве первой цели наказания называет «восстановление социальной справедливости», а второй - «исправление осужденного», к третьей - «предупреждение новых преступлений». Поэтому, при наличии широкого одобрения (может только на словах, моратория на применение смертной казни в научных кругах), следует привести мнение В.Е. Гулиева, который вопрошает: «Физическое лицо, гражданин пользуется по закону правом необходимой обороны от покушения на его жизнь вплоть до физического устранения нападающего. Общество такого права лишено. Почему??? Потому что официальному представителю общества - государству - хочется выглядеть по-привлекательнее в общеевропейском бомонде, в том числе в Со-

¹ Знаков серьезного преступления, наказуемого смертной казнью (Rick Lines, The Death Penalty for Drug Offences – A Violation of International Human Rights Law (International Harm Reduction Association, London, 2007)).

² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. (Текст) Ч. Беккариа, - М., 1969. - с. 291.

³ Энциклопедический словарь. 7-е издание Русского библиографического института «Гранат», том ХХІХ. - М. 1915 г.

вете Европы, где сытые и богатые, благополучные и на порядок более безопасные государства диктуют великосветские правила хорошего тона... Права на жизнь в России не существует. Противники казни обожают такой довод: жестокость наказания никогда не приводила к сокращению уголовной преступности. Но где и когда смягчение наказания (за наиболее опасные посягательства на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность) влекло сокращение преступности? Еще один убедительный контраргумент противников смертной казни – нередкие судебные (а стало быть и следственные ошибки). Значит необходимо улучшить предварительное расследование, углубить проверки судом следственных данных, усилить проверки вынесенного приговора».¹

Таким образом, если незаконный оборот наркотиков – это национальная угроза, то спрашивается, почему не применяются радикальные меры, в том числе и по изменению системы наказаний, указанных в ст. 44 УК РФ. Если этого не происходит, а лишь создается, с участием средств массовой информации иллюзия борьбы с незаконным оборотом наркотиков, то можно сделать вывод, что национальной угрозой является на самом деле это бездействие законодателя, который не располагает системой мониторинга, анализа и возможности адекватно отвечать вызовам времени и не желает осуществлять это.

В УК РФ конкретные наказания располагаются в определенной последовательности, по мере возрастания – от менее строгого к более строгому, что в принципе, должно ориентировать суды в вопросе выбора меры наказания. Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами РФ уголовного наказания», если санкция статьи наряду с лишением свободы предусматривает более мягкие виды наказания, суд при постановлении приговора должен обсудить вопрос о назначении наказания, не связанного с лишением свободы. В случае назначения лишения свободы это решение должно быть мотивировано в приговоре.²

Согласно санкции ст. 228 ч. 1 предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до сорока тысяч рублей или в размере

¹ Гулиев В.Е. Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: Сборник очерков // по ред. В.В. Гулиева. (Текст) В.Е. Гулиев – М.: Из-во Юрайт, 2010, -С. 376

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2007 № 4.

заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо ограничением свободы на срок от трех лет, либо лишением свободы на тот же срок. Рассмотрим обязанности осужденного, который:

- обязан уплатить штраф в течение тридцати дней со дня вступления приговора в законную силу. Если он этого не сделает, то признается злостно уклоняющимся от уплаты штрафа, что может повлечь замену на любой из видов наказания, предусмотренный в санкции статьи;

- осужденный к наказанию в виде обязательных работ лишается права на оплату труда, ограничивается в праве на отдых, на свободу выбора труда. Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ;

- обязан: добросовестно трудиться на определенном для него объекте (до двух часов в рабочие дни и до четырех часов – в другие дни) и отработать установленный судом срок обязательных работ. Наступление отпуска (каникул) не приостанавливает наступление наказания. Время обязательных работ в течении недели, как правило, не должно быть меньше 12 часов;

- более двух раз в течение месяца не вышедший на работу без уважительных причин или более двух раз в течение месяца нарушивший трудовую дисциплину, а также скрывавшийся в целях уклонения от отбывания наказания, признается злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ. В этом случае уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление о замене обязательных работ другим видом наказания – ограничением свободы или лишением свободы.

Ограничение свободы заключается в установлении судом осужденному следующих ограничений: не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа. При этом суд возлагает на осужденного обязанность являться в спе-

специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденным наказания, от одного до четырех раз в месяц для регистрации.

В период отбывания ограничения свободы суд по представлению специализированного государственного органа может отменить частично или дополнить ранее установленные осужденному ограничения. Инструкция по организации исполнения наказаний в виде ограничения свободы утверждена приказом Минюста 02.10.2009 г.¹

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы суд, по представлению специализированного государственного органа, может заменить неотбытую часть наказания лишением свободы из расчета один день лишения свободы на два дня ограничения свободы (ст. 53 УК РФ).

Лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем его направления в колонию-поселение, помещение в воспитательную колонию, лечебно исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима или в тюрьму.

Санкция части второй статьи 228 УК РФ предусматривает лишение свободы на срок от трех до десяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

Более 100 лет назад французский социолог Эмиль Дюркгейм охарактеризовал преступность как нормальный и необходимый феномен человеческого общества. Он указал на значение преступности для жизни и развития социума и лежащих в его основе норм и пришел к выводу, что нет общества, которое могло бы существовать без преступности. По Дюркгейму, преступность – один из факторов динамики общества. Низкие, а не высокие показатели преступности, по мнению Дюркгейма, свидетельствуют о нарушениях в деятельности социума.

Если следовать указанию Дюркгейма, то в связи с сокращением преступности в 2010 г., в сравнении с предыдущим, и сокращением на 12,0 % и составившего 1143809 преступлений и на этом фоне сокращение преступлений, связанных с незаконным оборотом НСПВ и их аналогов и сильнодействующих

¹ Инструкция по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы. Утв. Приказом Министерства юстиции 11 октября 2010 г. № 258. // Российская газета 2010, 27 октября № 243 (5322).

веществ на 6,8% и составивших 98582 преступления, свидетельствуют о нашем неблагополучии. И это подтверждает не его теория, а тот факт, что при наличии более четырех миллионов наркозависимых у нас выявлено лишь 52316 случаев сбыта НСПВ и их аналогов, 32 – производства, 400 – пересылок, 151 – хищение либо вымогательство.

В части 2 ст. 43 УК РФ указано, что наказание применяется в целях социальной справедливости, исправления осужденных, предупреждения совершения новых преступлений. Однако о какой социальной справедливости может идти речь, если по ст. 228 УК РФ мы признаем больных наркоманией преступниками и направляем их в места лишения свободы на срок до 10 лет (ч. 2 ст. 228), а сбыт выявляем только путем провокаций, именуемых проверочными закупками? В остальных случаях закон, противостоящий незаконному обороту наркотиков, практически бездействует.

Да и какая справедливость в максимальных санкциях части 1 и 2 статьи 228 УК РФ для наркомана, образно говоря изготовившего «чай» из маковой головок и получившего два года, а в случае изготовления «бульона» – десять лет... В этом ли заключается социальная справедливость, о которой говорил один классик, что «есть человек – есть проблема, нет человека – нет проблемы».

Осуждая лицо за приобретение НСПВ «у неустановленного лица» и в «неустановленном месте», в «неустановленное время» правоприменитель попустительствует органам расследования, которые расписались в своей некомпетенции, и, в конечном счете, суд в завуалированной форме, выносит приговор за незаконное потребление НСПВ, что дает основание для упрека законодателя в определенной доле лицемерия, а правоприменителя – в обвинительном уклоне. Как справедливо замечается, для медицинского потребления наркотических средств и психотропных веществ их надо приобрести, изготовить, определенное время хранить, а последующее потребление является завершающим этапом потребителя этих препаратов.¹

Мы считаем, что справедливо было бы установить уголовную ответственность за систематическое потребление НСПВ и их аналогов, а приобретение, изготовление, перевозку и хранение НСПВ рассматривать как покушение на указанные выше

¹ Прохорова М., Огилец Н. Ответственность за незаконный оборот наркотиков: закон новый, проблемы старые. // Уголовное право 2004 № 4, с. 41.

действия. Если главная цель – привлечение к уголовной ответственности сбытчиков НСПВ, а не статистические данные о раскрываемости, то не имеет принципиального значения, в каких размерах они хранятся и изготавливаются.

Западный специалист М. Хёрнквист критикует практику привлечения наркоманов к уголовной ответственности в Швеции. Он отмечает, что в течение десятилетий в Швеции действует практика применения в отношении наркоманов наказаний в виде тюремного заключения, которая составляет часть политики страны, связанной с проблемой наркотиков. Данная политика формировалась длительное время без учета тех, чьи потребности и нужды она непосредственно затрагивает. Ответственные чиновники и политики не проявляли интереса к реальному положению лиц, страдающих от наркозависимости.¹ Эти выводы полностью могут быть отнесены и в отношении наших политиков и законодателя, ведь тюрьма не самое подходящее место для потребителей наркотиков. В обществе имеется множество других институтов и учреждений, более приспособленных к обращению с проблемами, которые возникают в связи с потреблением наркотиков. Проблему наркомании невозможно разрешить в судебном порядке, также и посредством мер, применяемых уголовно-исполнительной системой... Число приговоренных к тюремному заключению наркоманов можно снизить посредством более широкого применения альтернативных мер воздействия.²

Мы также разделяем это мнение и согласны с выводами В.Е. Тонкова, что принятие законодателем решения об отмене принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим преступление и признанным нуждающимися в лечении от наркотизации российского общества, продемонстрировали в очередной раз непоследовательность отечественной антинаркотической политики.³

В России принудительное лечение отменено в 1998 г., однако в Китае, Индии, Малайзии и других странах Азии все также практикуется принудительное лечение от наркомании. В отличие от принудительного лечения, опыт применения альтерна-

¹ Хёрнквист М. Взгляд осужденных к лишению свободы наркоманов на свое положение. Преступность и борьба с ней. Новейшие правовые исследования. Сб. научных трудов. / Ран инцион, Центр социальных научно-информационных исследований. Отв. ред. Е.В. Алферова – М., 2011., с. 167

² Хёрнквист М. Указанное соч., с. 173.

³ Тонков В.Е. Указанное соч., с. 3

тивного лечения лиц, страдающих наркоманией, в России отсутствует. В то же время лечение от наркозависимости, как альтернатива наказанию в виде лишения свободы, широко применяется в странах Европейского Союза и США. У нас лечение наркозависимых осуществляется в соответствии с ч. 3 ст. 18 УИК РФ как обязательное лечение по решению медицинской комиссии учреждения уголовно-исполнительной системы, что серьезно снижает процессуальные гарантии прав и свобод этих лиц. Следует отметить, что Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ отменил возможность применения к вышеуказанным лицам мер медицинского характера, предусмотренных главой 15 УК РФ. В.В. Лунеев пишет: «В настоящее время серьезный вопрос – борьба с наркоманией, которая распространяется по стране с невиданной быстротой. Сегодня в России нет мест, где бы не употребляли наркотики, от этого ежегодно гибнет до 800 тысяч человек. Продолжительность жизни лица, употребляющего тяжелые наркотики, в среднем пять-семь лет. Принудительное лечение наркоманов, которое в УК РСФСР было предусмотрено в ст. 62, отменено. По собственному желанию наркоманы, особенно в молодом возрасте, не лечатся.

Бывший директор ФСКН России В Черкесов предлагал отправлять наркоманов без их согласия в специализированные лечебные центры. Это спасение человека, когда невозможно с ним рядом жить, невозможно смотреть, как он погибает, и ждать, когда он возьмется за нож», полагает он. В стране доминирует другое мнение: из-под палки наркомана не вылечишь. И на каком основании больного наркоманией насильно лишать свободы в специализированном лечебном центре? Идеологические системы в данном случае непродуктивны. Оптимальное решение можно принять лишь при самом глубоком конкретном медицинском, социологическом, криминальном и правовом комплексном исследовании реалий.¹

Советник Конституционного Суда РФ В.С. Овчинский, выступая на международной научно-практической конференции 4.10.2010 г., отметил, что «судебная практика поражает шарханьями от гуманизации к репрессивным мерам, то опять к либерализации. У нас вся система уголовной юстиции, судебная система расшатана. Из лиц, которые привлечены к уголовной ответственности за незаконный оборот наркотиков, реальное

¹ Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики. Сборник очерков / под ред. В.В. Лунеева – М.: Издательство Юрайт, 2010, с. 43

лишение свободы получают только 40%. Остальные идут на условное, потом условно-досрочное освобождение, потому что у нас господствует политика мнимой гуманизации. Мнимой, потому что в условиях криминализации общества глобальной гуманизации быть не может. Принудительное лечение должно быть одним из видов наказаний. Человека должны направлять не в колонию или в тюрьму, не в колонию-поселение, а в лечебно-трудовой профилакторий, если есть установленный медицинский диагноз, что человек болен наркоманией или алкоголизмом или токсикоманией. Это должен быть дополнительный вид наказаний, должны быть внесены изменения в УК по этому вопросу». Его мнение поддержал представитель Генеральной прокуратуры РФ Аберхаев Эльдар. В то же время никто из участников конференции не рискнул затронуть тему качества уголовного законодательства, которое не обеспечивает потребу дня. Ведь такие специалисты в области уголовного права, как А.Н. Игнатъев и В.Е. Тонков убеждены, что из санкции части 1 ст. 228 УК РФ следует, что при определенных обстоятельствах дела, данных о личности привлекаемых лиц, им должно быть назначено наказание, не связанное с лишением свободы, т.к. «в большинстве своем, квалифицируются действия лиц, умысел которых направлен не на распространение наркотических средств, а на удовлетворение собственных потребностей в них, в связи с чем исправление осужденных возможно без изоляции от общества».

Но для того, чтобы эти реалии осуществлялись, нужна государственная воля, а ее, к сожалению, нет. В специальной литературе отмечают, что на неэффективность и несостоятельность исправления преступников можно повлиять только и главным образом путем применения суровых уголовных наказаний. А в отношении наркоманов вообще возникает вопрос, преступники ли это? Наркомания – сложное психическое заболевание, от которого лицо не может избавиться в результате осуждения и помещения в места лишения свободы.¹

Заведующий клиникой Маршака, первой у нас клиники, занимающейся лечением наркомании и алкоголизма, сообщил, что в наркозависимости чаще всего повинен генетический код. При определенном сочетании генов у человека нарушен обмен дофамина – это нейрорегулятор, который позволяет нам ощу-

¹ Зуй И.И. Социальная обусловленность и перспективные направления криминализации деяний, связанных с незаконным оборотом наркотиков // Вестник Северокавказского государственного технического университета. 2008. № 1

щать удовлетворение от вкусной еды, от успехов в работе, просто от хорошего дня. У наркомана нарушенный обмен нейрорегуляторов ведет к тому, что он от жизни никакого удовольствия не получает, чаще всего находясь в раздражении, апатии и депрессии, и ему приходится искать удовлетворение в химических заменителях – алкоголе и наркотиках.¹ Поэтому заслуживает внимания предложение о принудительном лечении данной категории лиц, по решению суда в государственных специализированных учреждениях. Наркомания – одно из серьезных заболеваний, которое может привести, в том числе, к психическим расстройствам, не исключающим вменяемости.²

Следует указать и другую точку зрения, построенную на приоритете уголовно-правовых средств, усилении уголовной ответственности. Так, по мнению одного из ее приверженцев В. Сверчкова, раскрытая в средствах массовой информации дискуссия о наркотизме, как болезни и человеческой слабости, нанесла ощутимый урон системе предупреждения этого явления. Учитывая, что административно-правовое воздействие к несовершеннолетним, тем более малолетним, неприменимо, он предлагает следующие меры:

- снизить «возрастной порог» привлечения к уголовной ответственности за действия, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, до 14 лет, а не достигших этого возраста помещать в специальные учебно-воспитательные учреждения;

- криминализировать приобретение, хранение наркотиков и психотропных средств без цели сбыта в небольших размерах, а равно их потребление без назначения врача.³

С этой позицией В. Сверчкова созвучна точка зрения Б.П. Целинского, который предлагает скорректировать конструкцию ч. 1 ст. 228 УК РФ, исключив указание на крупный размер.⁴

¹ Жилина Ю. Наркомания и алкоголизм, частые спутники лета // Комсомольская правда. 2005., 26 мая.

² Семькин Д.В. Уголовная политика РФ в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Диссертация кандидата юридических наук. 12.00.08. (Текст) Д.В. Семькин. Ростов на Дону. 2008. Ростовский юридический институт МВД РФ, с. 140.

³ Сверчков В. Использование средств уголовно-правового воздействия в противостоянии наркопреступности // Российская юстиция. 2003, № 4., с. 48

⁴ Целинский Б.П. Возможности оптимизации законодательства о противодействии незаконному обороту наркотиков. / Современное право. 2000, № 82.

Санкция части 1 ст. 228 УК РФ за незаконное производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также за пересылку и сбыт растений, содержащих наркотические средства либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от четырех до восьми лет с ограничением свободы на срок от одного года либо без такового. Таким образом, можно осудить наркомана, передавшего тысячную часть грамма любого наркотика своему приятелю, страдающему от ломки. При наличии четырех миллионов наркозависимых¹ и статистических данных 2010 г. - привлеченных за сбыт (52316 человек) и пересылку (400 человек) видно, что какого-либо предупредительного воздействия данная статья на сокращение указанного вида преступления не оказывает. Причем, такая позиция противоречит части второй ст. 14 УК РФ, которая гласит: «не является преступлением действие (бездействие) хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Однако в течении последних пяти лет суда Самарской области по ст. 14 УК РФ уголовные дела указанной категории не прекращали

Деяния, указанные в части 1 ст. 228 УК РФ, совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) в крупном размере, - наказываются лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

Часть третья предусматривает ответственность за деяния, предусмотренные частями первой или второй статьи 228 УК РФ, совершенные: организованной группой, лицом с использованием своего служебного положения, лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении несовершеннолетнего, в особо крупном размере, в виде лишения свободы на срок от восьми до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и со штрафом в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового.

¹ Шкель Т. Рашид Нурғалиев насчитал четыре миллиона наркоманов//.Российская газета 2004. 16 декабря № 278.

При наличии двух и более эпизодов сбыта суды назначают наказание исключительно в виде лишения свободы. Так, постановлением Zubovo-Polyanskogo районного суда от 5 марта 2009 г. Ноздриной, осужденной по ч. 1 ст. 228.1, ст. 30 ч. 3 ст. 228.1 ч. 2 п. «б», ст. 30 ч. 1 ст. 228.1 ч. 2 п. «б» УК РФ в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ к пяти годам одному месяцу лишения свободы, отказано в удовлетворении ходатайства об отсрочке реального отбывания наказания на основании ст. 82 УК РФ. Одним из оснований отказа послужило то, что, по мнению суда, Ноздрина совершила преступление против здоровья и жизни населения. Между тем, как видно из материалов дела, она осуждена за преступления, отнесенные к главе 25 УК РФ, то есть за преступления против здоровья населения и общественной нравственности. Она имеет ребенка, 2000 года рождения, в отношении которого не лишена родительских прав.

Вывод о невозможности применения в отношении осужденной отсрочки отбывания наказания по тем основаниям, что совершенное ею преступление направлено против здоровья и жизни населения и предполагает более расширенный круг объектов, которые не являются иными, кроме личности, общественных отношений, на законе не основан и является ошибочным.

По смыслу ст. 82 УК РФ отсрочка отбывания реального наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, может быть предоставлена как при постановлении приговора, так и во время отбывания наказания. Положения данной правовой нормы о тяжких и особо тяжких преступлениях против личности не подлежат расширительному толкованию. Преступления против личности содержатся в Разделе VIII, то есть в главах 16-20 УК РФ. Постановление суда отменено.¹

Верховный Суд РФ в своем обзоре обратил внимание судов на то, что они «не могут квалифицировать содеянное виновным как покушение на преступление, если органами предварительного расследования то же деяние оценено как приготовление к менее тяжкому преступлению, поскольку таким образом ухудшается положение подсудимого.

Так, органами предварительно следствия действия С. были квалифицированы по ч. 1 ст. 30 п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ как

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Республики Мордовия по уголовным делам (1-ое полугодие 2009 г.). Определение № 892/09 по делу Ноздриной.

приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере. Согласно приговору Индустриального районного суда г. Хабаровска С. осужден по ч. 3 ст. 30 п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере. Кассационные и надзорные жалобы защиты оставлены без удовлетворения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в своем определении указала на следующее: в соответствии со ст. 66 УК РФ приготовление к преступлению наказывается менее строго, чем покушение на преступление, так как срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление, тогда как срок или размер наказания за покушение не может превышать трех четвертей указанного срока. Две стадии неоконченного преступления различаются как по фактической стороне, так и по тяжести содеянного, что и обуславливает различие в назначении наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление.

В соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления или иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Согласно ч. 3 ст. 30 УК РФ покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Согласно ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Обвинение на покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ С. органами предварительно следствия не

предъявлялось, однако он осужден именно по этой статье Уголовного закона.¹

Деяния, предусмотренные частями первой или второй ст. 228.1 УК РФ, совершенные: организованной группой; лицом с использованием своего служебного положения; лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении несовершеннолетнего; в особо крупном размере, наказываются лишением свободы на срок от восьми до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового.

Учитывая, что обвиняемыми за сбыт в подавляющем числе (более 92 %) являются представители маргинальных слоев общества, у которых нет денежных средств для выплат указанных в санкциях статьи штрафов, то их длительное содержание в колониях, осуществляемое за счет налогоплательщиков страны, дорогостоящий способ для показательной суровости в «борьбе с незаконным оборотом НСПВ». Негативные результаты этой борьбы в рамках соответствующих институтов должным образом не исследуются, а если и исследуются, то не становятся предметом обсуждения законодателя и общественности.

Статья 228.2 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение правил производства наркотических средств или психотропных веществ, т.е. в диспозиции ч. 1 статьи – это «нарушение правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, продажи, распределения, перевозки, пересылки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения наркотических средств либо веществ, инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящихся под специальным контролем, а также культивирование растений, используемых для производства наркотических средств или психотропных веществ, повлекшие их утрату, если это деяние совершено лицом, в обязанности которого входит соблюдение указанных правил».

¹ Обзор надзорной практики Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2009 г. Утверждено постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 25.11.2009 г. // Официальный сайт Верховного Суда РФ.

Мы согласны с точкой зрения С.Н. Феклина о том, что «диспозиция, перечисляющая разнообразные действия, составляющие объективную сторону состава преступления, с точки зрения законодательной техники охарактеризована как избыточная, так как упомянутые в ней действия охватываются единым формализованным термином «оборот»».¹

За нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.2 УК РФ) предусмотрено наказание в виде штрафа в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

В санкции части второй, квалифицирующими признаками указаны деяния, совершенные из корыстных побуждений либо повлекшие по неосторожности причинение вреда здоровью человека или иные тяжкие последствия. Следует обратить внимание на то, что причинение по неосторожности смерти человека не охватывается составом вышеуказанного преступления и влечет ответственность по совокупности, т.е. по ч. 2 ст. 282.2 УК РФ и ст. 10.9 УК РФ, что касается квалифицирующего признака «иные последствия», то это длительное нарушение работы организаций или учреждений, причинение крупного ущерба, возникновение пожара, загрязнение окружающей среды.

Феклин С.Н. справедливо замечает, что диспозиция части второй ст. 228.2 УК РФ сконструирована как преступление, совершенное по неосторожности, и справедливо предлагает исключить из ее текста «корыстный мотив».²

За деяния, предусмотренные ч. 2 ст. 228.2 УК РФ предусмотрено наказание, в виде: штрафа в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до трех лет с

¹ Феклин С.Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере легального оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, инструментов и оборудования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.08 (Текст) С.Н. Феклин, М., 2011, С. 9.

² Феклин С.Н. Указанное сочинение, 9-с.

лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, - наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет (ст. 229 УК РФ).

Те же деяния, совершенные: группой лиц по предварительному сговору, лицом с использованием своего служебного положения, с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия, - наказываются лишением свободы на срок от шести до десяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до одного года либо без такового.

Деяния, предусмотренные частями первой и второй ст. 229 УК РФ, если они совершены: организованной группой, в отношении наркотических средств или психотропных веществ, а также растений, содержащих наркотические средства, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества в крупном размере; с применением насилия, опасного для жизни, либо с угрозой применения такого насилия, наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

Но, по сути, деяния, указанные в части 1 ст. 229 УК РФ – это административные деликты в форме хищения. В части 2 пункт «г» предусматривает завладение НСПВ в размере административного деликта, но совершенное способом открытого хищения, именуемого в УК – грабежом, а п. «в» части третьей – именуемого разбоем. Мы полагаем, что криминализировать указанные выше деяния следовало бы при наличии посягательства на крупный размер НСПВ.

Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ст. 230 УК) предусматривает наказание в виде ограничения свободы на срок до трех лет, либо арестом на

срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

То же деяние, совершенное: группой лиц, в отношении двух или более лиц, с применением насилия или с угрозой его применения – наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет с ограничением свободы на срок от двух лет либо без такового.

Деяния, предусмотренные частями первой или второй ст. 230 УК РФ, если они: совершены в отношении несовершеннолетнего; повлекли по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия, – наказываются лишением свободы на срок от шести до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового. Пленум Верховного Суда РФ различает две формы действий. Некоторые могут рассматриваться, как склонение: ненасильственную – когда лицо добровольно поступает сообразно чужим требованиям, и насильственную – когда лицо совершает требуемые действия вопреки своей воле, под принуждением, которое выражается в применении насилия или угрозах его применения. Пленум полагает, что следует квалифицировать как склонение любые действия, направленные на возбуждение желания потребления наркотиков или желания к их потреблению. Это может происходить в форме воздействия на сознание и волю путем убеждения употребить какое-либо НСПВ, демонстративное курение марихуаны, сопровождающееся выражением приятных ощущений.

Здесь нельзя говорить о желании потребить наркотик в ситуациях, характеризующихся использованием различных форм физического принуждения или угрозы его применения. Угроза применения насилия сужает возможность принятия самостоятельных решений, и в этих ситуациях согласие на выполнение требований виновного свидетельствует лишь о желании избежать материализации угрозы». Вместе с тем, он считает, что «точка зрения Пленума о достаточности возбуждения желания потребить наркотик для признания склонения выполненным вызывает определенные сомнения, поскольку возникновение желания не означает обязательного его осуществления. Желать – еще не значит действовать. Хотя в желании отражено содержание потребности, в нем нет действительности, активного элемента. Желать человек может многого, но это не значит, что он будет дей-

ствовать во всех направлениях. Поэтому сложно согласиться с тем, что законодатель предусмотрел серьезную санкцию только за действия, направленные на возбуждение желания, а не социально-опасный результат, который наступил, или существовавшую реальную угрозу его наступления». Он указывает на то что, «по своему содержанию склонение во многом совпадает с подстрекательством.¹ Основной состав преступного склонения является формальным, и, как указал Пленум, «для признания преступления окончанным не требуется, чтобы лицо фактически употребило НСПВ».

Обращает внимание на необоснованную суровость санкции ч. 3 ст. 230 УК РФ, так как ответственность за умышленное убийство (ст. 105 ч. 1 УК) предусматривает лишение свободы от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового, а в части 3 ст. 230 указана неосторожная форма вины и предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до двенадцати лет с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до 2-х лет либо без такового.

Незаконное культивирование в крупном размере растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества либо их прекурсоры (ч. 1 ст. 231) наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо обязательными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Те же деяния, совершенные: а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) в крупном размере; в) в особо крупном размере, наказываются лишением свободы на срок от трех до восьми лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

Организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ст. 232 УК) наказывается лишением свободы на срок до четырех лет с ограничением свободы на срок до одного года либо без такового.

Те же деяния, совершенные организованной группой, - наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

¹ Кухарук В. Спорные вопросы квалификации склонения к употреблению психоактивных веществ. // Уголовное право. 2007. № 1, с. 37.

Как видим, арсенал принимаемых уголовным законом мер в отношении лиц, содержащих притоны, невелик. Применить ст. 104.1 УК, предусматривающую конфискацию имущества в отношении притона, практически невозможно из-за казуистичности упомянутой нормы, так как согласно п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ подлежит доказыванию, что имущество, подлежащее конфискации получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества, либо использовалось или предназначалось в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества. Несмотря на то, что целью организаторов притонов является получение прибыли от незаконной деятельности, законодатель не предусмотрел возможности назначения дополнительного наказания в виде штрафа для виновных. В число квалифицирующих признаков следовало бы добавить содержание притонов для потребления НСПВ заведомо несовершеннолетними.

Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 УК), влечет наказание в виде штрафа в размере до 80 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо обязательными работами на срок до 180 часов, либо исправительными работами до одного года, либо ограничением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от трех лет или без такового.

Давайте порассуждаем: кто обратится к врачу с просьбой о выдаче поддельного рецепта – наркоман, или смертельно больной человек, например, страдающий онкологическим заболеванием, когда врачи, опасаясь последствий, не выписывают наркотик. Следовательно, в первом случае, за сострадание к ближнему, врач получит целый букет наказаний, судимость и запрещение заниматься врачебной деятельностью. Такие же репрессивные меры получит и наркоман (т.е. больной человек, испытывающий ломку). Разумны ли эти меры? Тем более что статья 233 УК фактически дублирует статью 327 УК РФ.

Анализ судебной практики свидетельствует, что суды, в последние годы, игнорируя ст. 15 УПК РФ при рассмотрении дел о незаконном обороте НСПВ, фактически превратились в сторону

обвинения, игнорируя нарушение законности со стороны органов следствия и дознания и доводы защиты.

Например, за 2007 год судами Самарской области были вынесены и вступили в законную силу оправдательные приговоры и постановления о прекращении уголовных дел по реабилитирующим основаниям в отношении 53 лиц (в 2006 г. таких лиц было 63).¹ В 2008 г. судами Самарской области рассмотрено 4750 уголовных дел, связанных с незаконным оборотом НСПВ, из которых 4630 с вынесением приговора. Из них 2530 – рассмотрены в особом порядке, т.е. виновному предложили признать все эпизоды якобы совершенных деяний, за возможность некоего смягчения наказания. Осуждено всего 4916 лиц, из них по ст. 228 УК – 2930 лиц, ст. 228.1 УК – 1819 лиц, ст. 228.2 УК – 9 лиц, ст. 229 УК – 1 лицо, ст. 232 УК – 89, ст. 234 – 42. Оправдано 2 лица. 2560 лиц осуждены к лишению свободы, из них по ст. 228 – 2930.²

Таким образом, рассмотрев дела в отношении практически пяти тысяч человек, суды Самарской области оправдали только двоих. Скажете это удивительный факт или позорное явление? Ссылаки на то, что много уголовных дел прекращается в стадии следствия, противоречат действительности. Их единицы.

За 2009 год судами Самарской области по всем рассмотренным делам было вынесено 24 оправдательных приговоров в отношении 31 лица. Из них, постановлением Советского районного суда г. Самары от 26.01.09 г. по ч. 1 ст. 228 УК РФ было прекращено уголовное дело в связи с непричастностью к совершению преступления гр-на Петрова. Представленное обвинение основывалось на показаниях сотрудников 5 роты ППС и УВД г. Самары по Советскому району Рыбакова А.В., Ниязбекова З.Е., Ким В.А., свидетелей Котова А.А. и Ястребкова А.В., которые присутствовали в качестве понятых при выдаче наркотического средства – героина Петровым А.В. Однако в ходе судебного заседания свидетели Рыбаков, Ниязбеков и Ким изменили свои показания показав суду, что Петрова они увидели в здании Советского РУВД, непосредственно они его не задерживали. Им

¹ Информационное письмо «О результатах обобщения причин вынесения судами области оправдательных приговоров и постановлений о прекращении уголовных дел по реабилитирующим основаниям за 2007 г.», исх. № 12-05-22/08 от 28.01.2008 г. Архив прокуратуры Самарской области.

² Информационное письмо «О результатах обобщения судебно-прокурорской практики, связанной с незаконным оборотом наркотиков за 2008 год». Исх. № 12-05-68-09 от 11.03.2009 г. Архив прокуратуры Самарской области.

сказали, что у него необходимо изъять наркотические средства, описали обстоятельства, при которых Петров был задержан. Рыбаков и Ниязбеков показали, что дознаватель их не допрашивала, протоколы допросов были составлены ранее, они их подписали. Протокол допроса свидетеля Ким подписан не им. В связи с отказом прокурора поддержать государственное обвинение в суде, суд прекратил уголовное дело.

Приговором Сызранского городского суда от 19.06.2009 г. оправдан Чельшев Ю.В. по ст. 222 ч. 1, 228 ч. 2 УК в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. Суд указал, что выводы следователя о виновности Чельшева в незаконном приобретении, хранении без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере и в незаконном приобретении, хранении и ношении боеприпасов не подтверждаются добытыми с существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона доказательствами. Проведенные сотрудниками милиции оперативно-розыскные мероприятия проведены с грубейшим нарушением требований действующего законодательства, которые выразились в том, что свидетелем Панкратовым Ю.В. – сотрудником НОН информация о готовящемся преступлении в КУСПе не была зарегистрирована, показания свидетелей – понятых Абдулина Р.М. и Разумова С.А. являются недопустимыми вследствие их заинтересованности в исходе дела, личный досмотр задержанного Чельшева и изъятие предметов проведено не по правилам УПК РФ, а КоАП РФ, что противоречит требованиям ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», постановление о возбуждении уголовного дела вынесено раньше, чем материал и справка поступили к следователю, что привело к признанию судом всех полученных на основании оперативно-розыскных мероприятий доказательств, недопустимыми, что и повлекло оправдание Чельшева.

Определением судебной коллегии по уголовным делам областного суда от 29.09.2009 г. отменен с прекращением уголовного дела приговор Ставропольского районного суда от 14.07.09, которым Ахметзянов В.Г. необоснованно осужден по ч. 2 ст. 228 УК РФ за незаконное приобретение, хранение и перевозку героина массой 23, 214 гр. Поскольку наркотики были обнаружены работниками ГАИ в пачке из-под чипсов, в кармане водительского сиденья автомашины такси, где Ахметзянов В.Г. находился в качестве пассажира, в ходе предварительного расследования необходимо было исчерпывающе проверить на причаст-

ность к совершению данного преступления не только Ахметзянова В.Г., который состоял на учете у нарколога, а на руках его имелись следы героина, но и водителя такси Корсакова В.А., а также иных пассажиров, ехавших в данной машине, непосредственно до Ахметзянова В.Г. Не были учтены и ничем не опровергнуты доводы Ахметзянова В.Г. о невиновности, а утверждения о том, что следы наркотика остались на его руках в связи с недавним употреблением героина подтверждались сведениями из наркологического диспансера, согласно которым Ахметзянов В.Г. состоял на динамическом учете как наркоман. Сравнительная экспертиза для определения однородности героина, обнаруженного в пачке из-под чипсов, а также на руках Ахметзянова В.Г., не проводилась, отпечатки пальцев, обнаруженные на пачке из-под чипсов, по заключению экспертов были оставлены не Ахметзяновым В.Г. При таких обстоятельствах судебная коллегия по уголовным делам, отменяя приговор и прекращая дело, обоснованно указала, что причастность Ахметзянова В.Г. к совершению данного преступления достоверно не установлена, показания свидетеля обвинения – водителя такси Корсакова В.А. никак не проверены, несмотря на то, что он является заинтересованным лицом, т.к. наркотики обнаружены у него в машине».¹

За 2010 год судами Самарской области было вынесено всего по всем рассмотренным делам, а не только по делам связанным с незаконным оборотом наркотиков, лишь 13 оправдательных приговоров в отношении 16 лиц и 5 постановлений о прекращении уголовных дел по реабилитирующим основаниям, в отношении 5 лиц.²

Если такая тенденция сохранится, то руководство Самарского областного суда может отрапортовать цивилизованному миру, что добились полной ликвидации оправдательных приговоров. Обеспокоенность нашей системой судопроизводства высказывает и Европейский суд, и ПАСЕ, но председатель Верховного Суда РФ как всегда оптимистичен, объясняет, что «общественный контроль за судебной системой необходим... но по

¹ Архив Самарского областного суда. Определение судебной коллегии от 29.09.2009 по уголовному делу по обвинению Ахмедзянова В.Г.

² Информационное письмо от 18.01.2011 г. исх. № 12-07-23-11 Самарской областной прокуратуры «О результатах обобщения причин вынесения судами оправдательных приговоров и постановлений о прекращении дел по реабилитирующим основаниям за 2010 г.» // Архив прокуратуры Самарской области.

некоторым громким делам общество порой выносит поспешные оценки... Нередко громкие голоса не слишком независимы. Порой кто-то пытается вызвать резонанс, чтобы надавить на суд. Но мы не можем сказать обществу: - замолчи»¹. Сказать не можем, а устранить обвинительный уклон не желаем. Чтобы успокоить общество, В. Лебедев советует судьям устраивать лекции для народа². Но, как говорил Ходжа Насредин, «от того, что сто раз скажешь, халва, слаще во рту не станет».

Из рассмотренных уголовных дел о незаконном обороте наркотиков постановлением Похвистневского районного суда Самарской области от 27.02. 2010 г. было прекращено уголовное дело по обвинению Бессарабова И.С. по ст. 228 ч. 1 в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения и отсутствия в его действиях состава преступления. Органами дознания Бессарабов обвинялся в незаконном приобретении, хранении, перевозке без цели сбыта наркотических средств, в крупном размере. В судебном заседании Бессарабов вину не признал, утверждая, что в момент задержания в двух полиэтиленовых пакетиках у него был «Спайс», а в его спичечный коробок вместо спичек работниками милиции было подброшено растительное вещество еще до официального изъятия, т.е. до момента личного досмотра пакетика и спичечный коробок у него забирали работники милиции еще во время задержания на улице, а перед личным досмотром, уже после освидетельствования у врача, составления административного протокола ему вернули для официального досмотра, и он их вытащил при понятых. Тогда при открытии коробка он увидел, что вместо спичек там «трава». При этом пакет, в который сложили пакетика и спичечный коробок, при понятых не опечатывали. Опечатали по его требованию. Уже после ухода понятых, при этом до опечатывания он покидал кабинет. Считает, что при направлении эксперту вещественные доказательства были подменены работниками милиции. Из показаний свидетелей Савачаева, Волабуева, Осипова в суде следует, что Бессарабов сразу не соглашался с принадлежностью ему содержимого коробка. Из показаний свидетеля Толстошеева в суде

¹ Куликов В. Царская воля услышана. Представители дома Романовых отказались в Верховном суде от старых дворцов. // Российская газета. 21.02.2011 № 36 (5412).

² Куликов В. Своему слову судья. Вячеслав Лебедев предложил судьям устраивать публичные лекции для народа. // Российская газета . 18.02. 2011. №5411 (35)

следует, что действительно, подсудимый говорил, что часть вещества ему не принадлежит. Свидетель Савачаев подтвердил, что при нем изъятое вещество в пакетиках и коробке просто положили в полиэтиленовый пакет и оставили на столе, не опечатывали. В связи с тем, что свидетели – понятые показывали, что в изъятых пакетиках было немного вещества – примерно на дне небольшая часть, было запрошено вещественное доказательство по делу. При его осмотре в судебном заседании из показаний Бессарабова, свидетелей Савачаева, Осипова следует, что в пакетиках и коробке растительного вещества больше, чем было в момент личного досмотра. Из протокола личного досмотра следует. Что в момент досмотра применялся фотоаппарат и производилась фотосъемка, однако к делу не были приобщены фотографии, в связи с чем они были истребованы судом из ГОВД. Из предоставленных суду фотографий следует, что в спичечном коробке, изображенном на фотографии, совпадающем по внешним отличительным признакам со спичечным коробком – вещественным доказательством, на момент личного досмотра значительно меньше растительного вещества, чем приобщено к делу. При этом по внешним признакам и цвету оно отличается от того, которое приобщено как вещественное доказательство по делу. Также в пакетиках на фотографии вещества значительно меньше, чем в пакетиках, приобщенных в качестве вещественного доказательства. Вещество, изображенное на фотографии, и вещество, приобщенное к делу в качестве вещественного доказательства, отличаются и по внешним признакам: один из полиэтиленовых пакетиков отличается от приобщенного к делу в качестве вещественного доказательства. Подсудимый показал, что количество, цвет, внешние признаки вещества, изображенного на фотографиях совпадают с теми, что были при личном досмотре, но не совпадают с приобщенными в качестве вещественного доказательства. Впоследствии свидетелем Толстошеевым, который проводил фотографирование и личный досмотр Бессарабова, в суд была представлена иная фотография с одинаковым по цвету веществом в коробке и полиэтиленовых пакетиках, однако она не может быть принята во внимание, т.к. внешние признаки коробкана этой фотографии не совпадают с вещественным доказательством – коробком, а цвет вещества в коробке и в пакетиках на фотографии не совпадает с цветом в одном из пакетиков – вещественном доказательстве. Первоначальные фотографии подписал Толстошеев, как составную часть

протокола личного досмотра Бессарабова, и они были представлены в суд, причину чего он не смог пояснить в судебном заседании, как и не смог объяснить, почему коробок на второй фотографии отличается от коробка – вещественного доказательства. Кроме того, после личного досмотра изъятое 13.12.2009 г. вещество неоправданно долго, до 13.01.2010 г., не направлялось эксперту и у суда возникли сомнения в том, что на экспертизу поступило и приобщено в качестве вещественного доказательства иное вещество. Мы полагаем, что такая кропотливая и добросовестная работа судьи заслуживает уважения общества и служит укором остальным.

И что бы не говорил председатель Верховного Суда РФ, тот факт, что при нынешнем качестве следствия суды Самарской области, рассмотрев свыше четырех тысяч уголовных дел о незаконном обороте наркотиков, не вынесли ни одного оправдательного приговора, позволяет сделать вывод об ущербности нашего правосудия, и что, не признавая этого факта, Верховный суд РФ, на наш взгляд, превратился в соучастника допускаемых дознавателями и следователями нарушений норм УПК РФ. В то же время законность многих приговоров по делам этой категории вызывает обоснованные сомнения. Так, в 2005 г. Промышленным судом го Самары вынесен приговор в отношении несовершеннолетнего Смолькина Ю.А. по ч. 1 и ч. 2 ст. 228.1 УК РФ в виде условного осуждения. В ходе судебного заседания адвокат заявил ходатайство о незаконном задержании Смолькина в качестве подозреваемого и незаконном его лишении свободы, нарушении его конституционных прав на защиту, на дачу согласия на проведение проверочной закупки генералом Нарушевым после ее проведения и другие нарушения. Суд отклонил это ходатайство, постановив приговор об условном осуждении Смолькина.¹

29.01.2010 г. в отношении Ильичева В.В. было проведено мероприятие «проверочная закупка наркотических средств», по окончании которой он был задержан сотрудниками милиции и без составления каких-либо протоколов, в наручниках доставлен в отдел, где находился до утра. На ходатайство адвоката судья было указано, что «его фактическое задержание по подозрению в совершении преступления произведено до возбуждения уголовного дела и поэтому не должно регулироваться уголовно-

¹ Дело по обвинению Смолькина//Архив Промышленного суда г.Самары. 2005 г.

процессуальным законодательством, а носит административно-правовой характер». В то же время, в Определении Конституционного Суда РФ от 23.06.2009 № 889-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Елаева И.А.» указано, что «В силу правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформированной в постановлении от 27.06.2006 № 11-п, понятие «подозреваемый» должно толковаться в его конституционно-правовом, а не придаваемом ему уголовно-процессуальном законом более узком смысле. В целях реализации конституционных прав необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование». Комментируя это определение, Прокуратурой РФ было указано: «При принятии любых процессуальных решений, затрагивающих интересы участников уголовного процесса, необходимо оценивать не только его формальный статус (свидетеля, подозреваемого, обвиняемого), но и фактический статус (началось ли в отношении него уголовное преследование)».

Ильичев заявил, что 29.01.2010 г. работники милиции незаконно вторглись в его жилище, изъяли его личные вещи. Этот факт подтвердили его мать, гр-ка Бердичевская и гр-н Гольтва-нич, и он по предложению адвоката, обратился по месту проживания в Прокуратуру Советского района, которая переслала его заявление о противоправных действиях сотрудников ОБНОН УВД по г. Самаре в межрайонный следственный отдел Следственного комитета при прокуратуре РФ по Самарской области. Неоднократные обращения в прокуратуру Советского района и следственный комитет адвоката, самого Ильичева, гр-ки Бердичевской по поводу случившегося, встречались с недоумением и пояснениями, что информации и материалов по данному факту у них нет. Уголовное дело за № 201006383 возбуждено 19 марта 2010 г. следователем СО ОМ № 3 СУ при УВД по г. Самаре. 25 марта Ильичеву по мобильному телефону было сообщено о возбуждении в отношении него уголовного дела. А 26.03.2010 после его допроса в качестве подозреваемого он был задержан и находился под стражей в течение трех суток, после чего был освобожден, и ему по ходатайству адвоката, была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде. Так как заявление Ильичев подал в прокуратуру 22.02.2010 г, которое было перенаправлено 24.02.2010 г. в следственный комитет Советского района, то возбуждение уголовного дела спустя практически месяц можно

расценивать как расправу. Однако ходатайства адвоката в суд Советского района и кассационную инстанцию были отклонены. Лишь по заявлению Ильичева, 21.04.2010 г. ему было вручено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, датированное 29 марта 2010 г., в котором указано, что «установить факт совершения противоправных действий сотрудниками ОБ-НОН КМ УВД по г. Самаре в отношении Ильичева В.В. не представляется возможным из-за наличия существенных и неустрашимых противоречий, которые согласно ч. 3 ст. 14 УПК РФ толкуются в пользу обвиняемых, а в данном случае в пользу Мочелевского А.А., Айкова Н.Н., Ибрагимова А.С., Досова Ю.А.». Суд, рассматривая дело по обвинению Ильичева, вынес обвинительный приговор при неотменном постановлении следователя. Выходит, как в поговорке про дышло – «куда повернул, туда и вышло», т.е. «наличие существенных и неустрашимых противоречий», которые толковались в пользу Мочелевского, Айкова, Ибрагимова, т.е. работников милиции, на обвиняемого Ильичева не распространялись. Суд оставил без внимания и незаконность проведения проверочной закупки, при отсутствии оснований для ее проведения и другие факты.

В 2009 г. по ст. 30 ч. 3, ст. 228.1 ч. 2 п. «а», «б» УК РФ осужден Корнеев А.В. ранее не судимый, женатый, отец двух несовершеннолетних детей. Несмотря на приведенные защитой серьезные доводы о нарушениях уголовно-процессуального законодательства, он был осужден к шести годам лишения свободы, и, не добившись справедливости во всех судебных инстанциях России, вынужден был обратиться за защитой в Европейский суд.

Анализ статистики по делам о незаконном обороте НСПВ свидетельствует об игнорировании судами ходатайств защиты, что навевает мысль об использовании адвокатского корпуса лишь в роли статистов, чтобы Запад не обвинил правящую верхушку в дикости, отсталости судебной системы...

Психологической реальностью России, отмечает О. Дмитриев, стало то, что ранее констатировалось в отношении американской действительности: неверие в частность политического руководства и правоприменительных органов, убеждение в том, что беззаконие – путь к богатству, честность – заблуждение, а нравственность – капкан для простаков – то есть видимые при-

чины отсутствия уважения к праву и склонность к общественно-опасным действиям.¹

В стране сформировалась и действует карательная парадигма в судебной политике. Судье легче применить «привычное» наказание, используя отпечатанное на магнитном носителе обвинительное заключение в качестве стандарта для приговора, и чем ломать голову, обосновывая переквалификацию или объясняться с высшей инстанцией по поводу вынесенного оправдательного приговора. Пока не произойдет смена стереотипа мышления судей, которые, как и ранее, считают себя борцами с преступностью, ждать кардинальных изменений судебной практики бессмысленно.

Наверно, отчасти от бессилия, отдельные ученые ищут путь в усилении уголовной репрессии в отношении лиц, допустивших незаконный оборот НСПВ, снижение возраста для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности. Так, Ю.И. Самохвалов предлагает «снизить возрастной порог привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ до 14 лет, так как действующий закон за деяния, предусмотренные ст. 228, 228.1 и части 2 и 3 ст. 230 УК РФ позволяет несовершеннолетним уходить от уголовной ответственности».²

Да, сегодня уголовная ответственность, как справедливо указано в Энциклопедии уголовного права, представляется единственным способом реагирования на преступление, совершенное несовершеннолетним, поскольку действующее уголовное законодательство утратило возможность иного воздействия.³

В то же время, следует учесть, что в международно-правовых документах не существует четкой нормы, касающейся возраста, по достижении которого имеет смысл привлекать несовершеннолетних к уголовной ответственности. По нашему мнению каких-либо серьезных оснований привлекать несовер-

¹ Дмитриев О. Уголовно-правовое прогнозирование экономической преступности // Уголовное право 2005, № 2, с. 101.

² Самохвалов И.Ю. Противодействие преступлениям, совершаемым несовершеннолетними в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и криминологический аспект: автореф. дис. ...канд.юрид. наук. 12.00.08. (Текст) И.Ю. Самохвалов. Нижний Новгород, 2009, с. 10

³ Энциклопедия уголовного права. Т. 11. Уголовная ответственность несовершеннолетних. Издание проф. Малинина – СПб ГКА, 2008, ISBN 5-91005-001-X, 12 с.

шеннолетних с 14 или 12 лет не имеется. Ведь если представить теоретически, что наша правовая система осуществит привлечение к уголовной ответственности всех употребляющих НСПВ, (то 5 миллионов граждан)¹, то при нынешнем уголовно-процессуальном законодательстве, наступит коллапс системы, и, используя черный юмор, можно привести аналогию, когда парикмахер повесился, так как решил, что всех не побреет... Следует думать о других составляющих, в том числе социальных, идеологических, но в первую очередь реализации идей социальной справедливости при реализации функций наказания в обществе.

26 апреля 2011 г. Самарским районным судом г. Самары был осужден к четырем годам лишения свободы по ч. 3 ст. 30 п. «Г», ч. 3 ст. 228-1 и ч. 2 ст. 30 п. «Г», ст. 228-1 УК РФ Веденяшев А.В. 26.10.1980 г. рождения. В приговоре указано, что «он на момент совершения преступления работал в качестве продавца в магазине «Автохимия», расположенном по адресу: г. Самара, ул. Венцека, дом 41/43 у «неустановленного следствием владельца магазина». Обвинен в том, что незаконно, в целях сбыта путем продажи, приобрел наркотики из полиэтилена с надписью «средство от ржавчины» с веществом растительного происхождения, содержащего в своем составе метанон, общей массой 3,52 грамм, в особо крупном размере, признанный согласно заключению эксперта наркотическим средством, которое незаконно в целях сбыта путем продажи хранил в помещении магазина «Автохимия» до 12 часов 15 минут 14 октября 2010 г., когда согласившись на предложение Харлашкина Р.А. передал ему за 350 рублей пакетик с надписью «средство от ржавчины» с веществом, содержащим метанон (jwh - 018), массой 0,22 грамма, в особо крупном размере. Оставшуюся часть наркотического средства хранил с целью сбыта, однако довести свои преступные действия до конца не смог по независящим от него обстоятельствам, поскольку Харлашкин Р.А. действовал в рамках ОРМ «Проверочная закупка», которая осуществлялась работниками милиции. Законность вынесенного приговора вызывает обоснованные сомнения. Подсудимый свою вину не признал и показал, что «по Интернету нашел объявление о приеме на работу продавцом. Когда приехал в магазин, там был продавец Андрей, ко-

¹ Кухарук. В. Стратегия государственной антинаркотической политики и проблемы определения контролируемых веществ // Уголовное право, 2011 № 3, 105 с.

торый рассказал об условиях работы и оплате. Он согласился и 11.10.2010 г. вышел на работу. Андрей показал ему тетради, куда нужно записывать проданный товар. На следующий день приехали сотрудники прокуратуры, наркоконтроля, изъяли пакетики со «средством от ржавчины», после чего он позвонил Андрею, тот сказал, что все уладит, сказал, выходи на работу. Через некоторое время в магазин зашел парень и спросил, есть ли «средство от ржавчины», передал ему 350 рублей и он продал ему пакетик, после чего забежали сотрудники милиции и сказали, что была проведена проверочная закупка, что он якобы торгует наркотиками. Спросили, есть ли еще такие пакетики, он отдал коробку, в которой они находились, сказал, что не знает, что это такое. Его доставили в отдел милиции, били по голове и ногам, пристегивали наручниками к батарее, сказали, что нужно говорить при допросе.¹

Виновность Веденяшева А.В. в приговоре обоснована перечислением данных, полученных от лиц, принимавших участие в оперативно-розыскных мероприятиях и проведении следственных действий, а также показаниями свидетеля Ошева В.А., который показал, что в октябре 2010 г. по объявлению в газете он пришел в магазин «Автохимия», где увидел Веденяшева А.В., который скручивал вывеску магазина. Последний сообщил ему об условиях своей работы и сообщил, что помимо товаров он должен будет продавать курительную смесь «Спайс». Он тоже стал работать в магазине, который потом переехал в салон-парикмахерскую «Преображение», где впоследствии был задержан за продажу курительной смеси, которая находилась в пакетиках с названием «средство от ржавчины» и привлечен к уголовной ответственности. Таким образом, показания сомнительного свидетеля, по сомнительному факту, касающемуся намерения подсудимого, положены в основу обвинения. Как говорят в народе: «На безрыбье и рак – рыба!»

Возникают вопросы:

1. Почему в приговоре указано, что Веденяшев на момент задержания не работал, хотя его преступление связано с его трудовой деятельностью в качестве продавца магазина «Автохимия»? Что не указано в приговоре?

¹ Извлечение из приговора Самарского районного суда г. Самары по уголовному делу № 1-24/11 от 26.11.2011 г. // Архив Самарского районного суда.

2. Почему судом приведены доводы в опровержение показаний Веденяшева о том, что он наркосодержащую смесь не приобрел?

3. Почему в приговоре отсутствуют данные где, когда и каким образом он расфасовывал эту смесь в пакетики? Самостоятельно или фабричным способом исполнены данные о содержании вещества в пакетиках?

4. Кем и когда осуществлялись поставки товара в магазин и были ли среди них товары, обозначенные на пакетиках, изъятых у Веденяшева?

5. Почему не установлен и не допрошен работодатель Веденяшева, представившийся ему как «Андрей» и собственник магазина, который использовался для сбыта наркотических средств?

6. Какие доказательства представлены органами милиции по правомерности проведения ими проверочной закупки 14.10.2010 г., т.е. наличие конкретных данных о сбыте наркотических средств Веденяшевым?

7. Согласно показаниям оперуполномоченного УФСКН Бойко, он, совместно с представителем прокуратуры, представителем потребительского рынка и МЧС, а также средств массовой информации обследовали 12.10.2010 г. магазин «Автохимия», где начал трудовую деятельность Веденяшев и изъяли в общей сложности 21 пакетик, якобы с курительной смесью. На основании каких нормативно-правовых актов была проведена проверка и почему о данном мероприятии не были уведомлены руководство и собственник магазина, а при их отсутствии он не был закрыт и опечатан?

8. Явилась ли проверочная закупка средством для оправдания провала мероприятия, организованного Бойко 12.10.2010 г.?

9. Почему приняты на веру показания свидетеля Васина С.В. оперуполномоченного ООР ПРП НОН Ом № 6 УВД по г. Самаре, согласно которым, «в октябре 2010 г. ему стала поступать информация о том, что Веденяшев А.В. осуществляет сбыт наркотического средства «Спайс», при отсутствии данных, опровергающих показания подсудимого о том, что он начал свою трудовую деятельность лишь 12.10.2010 года, тем более, что в этот день «Спайс» обнаружен не был?»

10. Не является ли укрывательство работниками милиции Андрея и собственника магазина «Автохимия» желанием спасти

«своих» людей, позволяющих улучшать раскрываемость наркопреступлений?

11. Правомочно ли было разрешение самого Веденяшева на осмотр магазина, данное работникам милиции 14.10.2010 года в условиях, когда суд считает его безработным в момент совершения преступления?

12. Явились ли добровольной сдачей наркотических средств, представленных Веденяшевым, коробки в пакетиках с названием «Амстердам», «Вольф», «Гоа», «Бомб», «Средство от ржавчины» - всего 18 пакетиков?

13. Какие доказательства опровергают доводы Веденяшева о том, что он торговал товарами, не зная, что они содержат наркотическое средство, и что его просто «подставили»?

14. Почему надлежащим образом не исследованы доводы Веденяшева и его жены, с учетом распечаток ее телефонных разговоров 14.10.2010 г. по поводу незаконного задержания мужа, которого без составления протокола содержали в отделе милиции около суток?

15. Могут ли доказательства, добытые во время незаконно го лишения свободы Веденяшева (что проигнорировано судом) быть допустимыми?

Для сведения, при подобных обстоятельствах, Европейский суд 15.12.2005 г. признал действия органов милиции РФ провокацией, а осуждение Ваньяна Г.А., осужденного за сбыт наркотиков, незаконным, о чем мы уже упоминали ранее. Но возникает вопрос, а почему приговор не обжалован Веденяшевым? Полагаем, что суд, осудив Веденяшева к лишению свободы, сроком на 4 года с направлением в колонию усиленного режима, т.е. назначив ему наказание ниже низшего предела, при отсутствии доказательств его вины, оказал психологическое воздействие на подсудимого. Ведь при новом судебном разбирательстве с тем же объемом доказательств, представляющих лишь показания лиц, участвующих в сомнительном оперативно-розыскном мероприятии, именуемом проверочной закупкой, которая сама, по сути, являлась провокацией, можно ожидать обвинения в более серьезном преступлении, например, сбыт наркотиков организованной группой, с участием неустановленных следствием Андрея и собственника магазина. Об обоснованности таких подозрений свидетельствуют многочисленные отклики читателей газет. Приведем мнение читателя Российской газеты Владимира: «Почему у нас на местах суды не хотят вникать в суть дела – как

гражданского, так и уголовного? Обязательно надо выходить в вышестоящие инстанции, причем за пределы региона. Потому, что если решение принято мировым или районным судьей, областная инстанция, как правило оставляет их без изменения, они не признаются в ошибках судебного разбирательства».¹ Мы признаем правдивость подобных мнений, но отмечаем, что есть и исключения.

В первом квартале 2011 г. судами Самарской области вынесено 4 оправдательных приговора и число оправданных лиц снизилось на 61% по сравнению с аналогичным периодом прошлого года. Среди оправданных Гражданка Кудашева О.Е. за непричастностью к приготовлению к сбыту наркотического средства «Спайс». В приговоре Кировского районного суда указано, что наркотическое средство было обнаружено в личных вещах Кудашевой лишь при досмотре в милиции и было признано недопустимым доказательством, поскольку ее задержание работниками ДПС ОБНОН УВД г. Самары по подозрению в незаконном обороте наркотиков на территории Промышленного района и последующее, без проведения немедленного личного досмотра, доставление в ОРЧ, расположенном на территории Кировского района, проводились без участия понятых и соответствующего процессуального оформления. Доводы Кудашевой о невинности были проверены только в суде путем проведения дополнительной дактилоскопической экспертизы, показавшей, что единственный отпечаток пальца с коробки, в которой находились наркотики, принадлежит работнику милиции, проводившему задержание Кудашевой и не имевшему, с его слов, контакта с коробкой.²

Следует отметить специфичную общественную опасность, которой обладают преступления, предусматривающие уголовную ответственность за незаконный оборот НСПВ. Это – высокая степень вероятности криминологического фона для совершения иных преступлений, так как наркозависимые лица в состоянии наркотического опьянения или в процессе поиска средств на покупку НСПВ совершают грабежи, разбои и убийства. В по-

¹ Козлова Наталья. Квартира по-соседски. // Российская газета 2011, 27 июля № 162 (5538).

² Информационное письмо прокуратуры Самарской области «О результатах обобщения причин вынесения судами области оправдательных приговоров и постановлений о прекращении дел по реабилитирующим основаниям за 1 квартал 2011 года» исх. № 12.07-219-11 от 22.06.2011 г. // Архив прокуратуры Самарской области.

следнее время наблюдается распространение новых психоактивных веществ, которые становятся заменой героина и попали в разряд «модных» у молодежи. Они отличаются простотой потребления и мощным психоактивным эффектом. На сленге наркоманов это легалка и их распространение происходит через магазины «Автохимия», «Садовод», как вид подкормки для растений, или дезинфекции.

О.А. Степушенко, И.М. Фицев, В.К. Блохин, А.Х. Мухамедзянов и А.А. Фомин отмечают, что «к новым психоактивным веществам относится ряд В – карбонил фенетиламинов (называемые еще веществами бетакета или бк-дизайна) и синтетические агонисты каннабиноидных рецептов из серии, не включенные в Перечень (1) и Списки (2) контролируемых законодательством веществ». Они считают возможным отнесение этих веществ к аналогам НСПВ и «Поскольку законодательством не определен орган, правомочный выносить решение о причислении вещества к категории «аналога», то исходя из закона РФ от 26.06.1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», судья, как в рамках уголовного процесса, так и в рамках гражданского может оценить предъявленное доказательство, вынести решение о принадлежности вещества к категории «аналога».¹ На наш взгляд такая позиция неприемлема, так как идет вразрез с требованиями ст. 15 УПК РФ, предусматривающей состязательность процесса, а также роль суда, который должен действовать в соответствии с буквой закона, а не творить право.

Размышляя о справедливости, авторы ищут способы легитимизации и оправдания наказания. Это необходимо для того, чтобы мы могли понять кто и за что наказывается. Х.Л.А. Харт² ставит перед любой теорией наказания вопросы: 1) Какое поведение подлежит наказанию? 2) Насколько строгим может быть такое наказание? 3) Что оправдывает применение наказания? Наиболее дискуссионным является третий вопрос. Ответ на него не только определяет смысл и цель наказания, но и прямым образом формулирует цели существования государственной системы применения наказаний. Оправдание наказания легитимиру-

¹ Степушенко О.А., Фицев И.М., Блохин В.К., Мухамедзянов А.Х., Фомин А.А. Дизайнерские наркотики и проблема отнесения их к аналогам наркотических средств. // Актуальные проблемы адвокатской деятельности № 1, 2011, с. 13.

² Hart. H.L.A. Punishment and Responsibility. Oxford: Oxford university press. 1968 p. 231

ет существование уголовного права. Тем самым прескриптивные теории наказания оказывают большое воздействие на практику применения наказаний, философские воззрения становятся частью окружающей действительности.¹

Так, П.Н. Сбирунов и Г.Х. Шабанов полагают, что обуздание социального зла, которым является злоупотребление наркотиками, становится задачей первостепенной государственной важности. При ее решении, бесспорно, должны использоваться уголовно-правовые меры воздействия.² Свое мнение сторонники данной позиции мотивируют ростом числа лиц, допускающих немедицинское потребление наркотиков, и доступностью приобретения наркотических средств или психотропных веществ, а единственным средством противодействия этому злу видят в установлении уголовной ответственности за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача в учебном заведении или в общественных местах, в присутствии несовершеннолетнего, на территории лечебно-профилактического, исправительного учреждения либо на производстве.

Ученые признают проблему наказуемости деяний лиц, потребляющих НСПВ, связанных с их приобретением и хранением. И хотя этот вопрос не является специальным и единственным предметом нашего исследования, главное, как заметили А. Дьяченко и Е. Цимбал, следует решить главный вопрос: какими средствами государство собирается добиваться поставленных целей – с помощью уголовных репрессий, административных запретов или ограничений в отношении потребителей наркотиков или через помощь и сотрудничество с ними. Иными словами ответа требует вопрос, кому государство и общество объявляет войну – наркомании или самим наркоманам?³

В связи с этим показательным явилось определение Конституционного Суда РФ за № 77-О-О от 26.01.2010 г., в котором заявителю – гражданину И.И. Краснянскому сообщено: «его доводы о том, что ч. 1 ст. 228 и ч.1 ст. 232 УК РФ не соответствует

¹ Агнивцев А.А. Прескриптивные и дескриптивные теории наказания // Право и государство: теория и практика. 2010 № 12 (72), с. 132.

² Сбирунов П.Н., Шабанов Г.Х. Ответственность за незаконный оборот наркотиков. Путь совершенствования действующего законодательства. // Российская юстиция. 2000, № 7, с. 29.

³ Дьяченко А., Цимбал Е. Совершенствование законодательства о предупреждении злоупотребления психоактивными веществами // Уголовное право, 2011, № 1, с. 101.

ч. 1 ст. 2 ст. 19, ст. 27 и ч. 2 ст. 54 Конституции РФ, поскольку позволяет привлекать к уголовной ответственности за изготовление и хранение наркотических средств, предназначенных исключительно для личного потребления, т.е. за деяния, не представляющие общественной опасности. Мотивируя свое решение, Конституционный Суд сослался на Конвенцию о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, которой обозначены как уголовные деяния производство, изготовление, экстрагирование, приготовление, предложение, распространение, продажа, поставка, посредничество, переправка, транспортировка, импорт или экспорт любого наркотического средства либо любого психотропного вещества».¹

Однако, как отмечает М.А. Любавина, данная Конвенция предусматривает два перечня деяний. Первый из них содержит деяния, признаваемые наказуемыми в обязательном порядке всеми Сторонами. Второй же перечень содержит деяния, которые стороны с «учетом своих Конституционных положений и основных принципов своей правовой системы» могут признать наказуемыми. Это положение относится к преднамеренно совершаемому хранению, приобретению или культивированию любого наркотического или психотропного вещества для личного потребления. Таким образом, установление наказуемости приобретения или хранения наркотиков для собственного потребления является делом внутрисударственной уголовной политики, и, если такая норма существует, то она не носит конвенционного характера, то есть, будучи криминализированным, данное деяние не приобретает характер международного преступления.² Но если это так, то тогда определение Конституционного Суда РФ является отпиской, причем, которая искажает действительное содержание Конвенции 1988 года.

Специалисты, анализируя практику зарубежных органов конституционного правосудия, приводит в качестве примера решение Федерального Конституционного Суда Германии, который рассмотрел запрос не гражданина, а суда, в части установ-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2010 г. № 77-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Краснянского И.В. на нарушение его конституционных прав частью 1 ст. 232 УК РФ» // Архив Конституционного Суда РФ.

² Любавина М.А. Уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации преступлений, предусмотренных статьями 228, 228.1 УК РФ. Учебное пособие. СПб, 2007, с. 13.

ления уголовной ответственности за ввоз, хранение, сбыт и производство каннабис-продуктов. В запросе суда указывалось, что такой уголовно-правовой запрет, во-первых, не соответствует критерию пропорциональности, согласно которому действия государства должны быть необходимыми, пригодными и нечрезмерными для достижения легитимной цели; во-вторых, противоречит принципу *ultima ratio*, в силу которого введение уголовно-правовых мер допустимо лишь в случае, если обеспечить защиту личного или общественного блага никакими иными средствами не представляется возможным. В обоснование своей позиции суд апеллировал, в частности, к аргументам о незначительности вреда, причиняемого курением марихуаны. В частности, он утверждал, что физический вред здоровью от курения марихуаны не является существенно более серьезным, чем от курения табака; не существует доказательств поражения интеллектуальных способностей мозга даже от постоянного употребления марихуаны, а психологические и социальные последствия от него малозначительны и не сравнимы по тяжести с употреблением алкоголя. К запросу суда было приложено экспертное заключение, согласно которому каннабис-продукты не открывают путь к более тяжелым наркотикам и не ведут к распространению наркомании. В конечном итоге, заключил суд, оспариваемый уголовно-правовой запрет препятствует свободному развитию личности и ставит лиц, употребляющих марихуану, в неравное положение с теми, кто употребляет табак и алкоголь.

Решение Конституционного Суда ФРГ от 9 марта 1994 г. по данному делу сводилось к следующему. Конституция защищает любую форму человеческой деятельности вне зависимости от степени ее важности для развития личности. Тем не менее абсолютной защитой от вмешательства со стороны публичной власти пользуются только наиболее важные области личного жизненного выбора. Вследствие различных социальных последствий оборот наркотиков, в том числе их употребление, не может считаться частным случаем такого выбора. Исходя из того, что осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц, конституционный порядок или общественную нравственность (запрет злоупотребления правом), общая свобода действий может быть ограничена законом как конституционным значимым актом, но ограничение, будучи вмешательством в сферу индивидуальной свободы, должно быть пропорциональным. Вместе с тем конкретизация того, какое имен-

но поведение должно быть уголовно наказуемым и какие меры наказания являются наиболее эффективными и рациональными, относится к сфере ведения законодателя. Федеральный Конституционный Суд пришел к выводу, что Закон об обороте наркотиков в оспариваемой части отвечает принципу пропорциональности, поскольку не обязывает привлекать к уголовной ответственности за использование каннабис-продуктов в небольшом количестве для личного потребления, если таким использованием не затрагиваются права других лиц, в том числе не создается опасность для их вовлечения в употребление наркотиков. В ответ на нарушение принципа равенства немецкий Конституционный Суд указал, что законодательная власть вправе не вводить законодательный запрет на употребление алкоголя и табака вследствие его «нереалистичности с учетом европейских традиций».¹

Сравнение текстов определения Федерального Конституционного Суда Германии и определения Конституционного Суда РФ от 26.01.2010 г. явно не пользу последнего, который как бы «отмахнулся» от назойливого заявителя, не проявив при этом должного такта.

Касаюсь ответственности за употребление наркотиков, то подходы к этой проблеме в странах Запада существенно отличаются. Так, в Англии и Нидерландах используется социальная стратегия так называемого уменьшения вреда, которая формулируется на минимизации негативных последствий употребления наркотиков на личность и общество, даже если она временно поддерживает безопасное употребление наркотиков.

В Германии, Австрии, Франции, Италии, Люксембурге незаконная торговля наркотиками наказывается довольно сурово, однако к лицам, совершившим преступление, обусловленное зависимостью от наркотиков (если за такое преступление может быть назначено лишение свободы на срок не свыше двух лет) применяют условное приостановление судебного приговора или наказания в случае прохождения ими (или обещания пройти) курса лечения. Наркозависимые осужденные имеют право на выход из заключения по терапевтическим мотивам (с благоприятным прогнозом) в случае, если выразят желание лечиться и если пенитенциарный центр подтверждает искренность такого

¹ Елинский Андрей. Допустимость криминализации приобретения и хранения наркотиков для личного потребления. Практика зарубежных органов конституционного правосудия. // Уголовное право, 2011, № 1, 23 с.

пожелания. При этом время лечения засчитывается в срок отбывания наказания, и, в случае успеха лечения, отбывание оставшейся части наказания приостанавливается. Б. Прудникова и О. Рыбалкина отмечают, что «техника лечения лиц, употребляющих наркотические средства достаточно разнообразна. Во Франции преобладают психоаналитические методы. В Германии и Люксембурге применяется поведенческая терапия. В других странах предпочтение отдают чистой психологии. Заметное развитие в странах Западной Европы получила и психосоциальная терапия».¹ Нидерландские потребители наркотиков не рассматриваются как преступники, равно как и зависимые от НСПВ люди. В Амстердаме, в различных частях города, в специальных автобусах под присмотром врачей наркоманы могут получить метадон. Цель такого мероприятия в том, что при средних дозах его приема отмечается постепенное отвыкание от НСПВ, а при коротких – стабилизация состояния больного.

Касаясь борьбы с незаконным оборотом наркотиков в Швеции М. Хёрнквист отмечает, что обычно наркоманы осуждаются к лишению свободы за потребление запрещенных законом лекарственных веществ, совершение краж, с целью добыть денег для приобретения этих веществ, или за вождение автотранспортным средством без водительских прав. Согласно закону в обязанность уголовно-исполнительной системы входит повышение приспособленности заключенного к жизни в обществе, а также противодействие вредным последствиям, порождаемым наказанием в виде лишения свободы. Следует отметить, что данная обязанность носит категоричный характер: уголовно-исполнительная система «должна, обязана». Вопрос о том, есть ли для этого возможность, даже не затрагивается. Существует 2 позиции – ограничить применение тюремного заключения в отношении лиц, страдающих наркозависимостью, снизить число наркоманов, подвергающихся такой мере воздействия. Аргументация – тюрьма не самое подходящее место для потребителей наркотиков. Проблему наркомании невозможно разрешить в судебном порядке, так же и посредством мер, применяемых уголовно-исполнительной системой. Из этого не следует, что все наркоманы, совершившие преступления, автоматически освобождаются от наказания как лица, употребляющие наркотики.

¹ Прудников Б. Рыбалкина О. Опыт зарубежных стран в области предупреждения детской беспризорности, безнадзорности и наркомании. <http://www.narcom.ru/publ/info/609>.

Число приговоренных к тюремному заключению наркоманов можно снизить посредством более широкого применения альтернативных мер воздействия.¹ Известно, что в Швейцарской тюрьме Обершёнгрюн с 1995 г. бесплатно выдавался героин 16 заключенным. Тюремная администрация постоянно сталкивается с проблемами, связанными с обеспечением условий для минимального уровня заключенных в тюрьмах. В первую очередь это относится к вопросу снабжения чистыми шприцами заключенных наркоманов.²

2.4. Обстоятельства, исключающие возможность привлечения к ответственности лиц, допустивших незаконный оборот НСПВ

Согласно примечанию 1 к ст. 228 УК РФ «лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление. Не может признаваться добровольной сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию».

К институту освобождения от уголовной ответственности близко примыкает институт освобождения от наказания. Петр Коробов, анализируя содержание ч. 2 ст. 6 УПК РФ, пишет: «указав на освобождение от наказания невиновных, издатели закона допустили ошибку, так как освобождаться от наказания может лишь тот, кто подлежит наказанию. Невиновный наказанию

¹ Хёрнквист М. Взгляд осужденных к лишению свободы на свое положение. Преступность и борьба с ней. Новейшие правовые исследования. Сборник научных трудов. / РАН. ИНИОН. Ответственный редактор Е.В. Алферова – М.: 2008, с. 167.

² Папендорф К. Выдача шприцов в тюрьмах: некоторый практический опыт. Преступность и борьба с ней. Новейшие правовые исследования. Сборник научных трудов. / РАН. ИНИОН. Ответственный редактор Е.В. Алферова – М.: 2008., с. 175.

подвергаться не должен». Считает, что «в ч. 2 ст. 6 УПК РФ целесообразно указать, что невиновный наказанию не подлежит, что он должен ограждаться от незаконного принуждения со стороны государства. Сущность освобождения от уголовной ответственности сводится к освобождению лица, совершившего преступление от обязанности подвергнуться осуждению, наказанию и судимости. Отсутствие обязанности претерпеть осуждение означает, что обвинительный приговор здесь не постановляется». Сущность освобождения от наказания предполагает сохранение у виновного обязанности претерпеть осуждение. Наряду с нормами, регламентирующими освобождение от наказания (ст. 80-1, ч. 1,2 и 4 ст. 81, ст. 82,83 УК РФ), глава 12 УК РФ включает в себя правила освобождения от уголовной ответственности (ч. 1,2 и 4 ст. 81 УК РФ), об освобождении от отбывания наказания (ст. 79, ч. 1,2 и 3 ст. 81, ст. 82 УК РФ), о замене наказания более мягким наказанием (ст. 80, ч. 3 ст. 81 УК РФ). Подобная компоновка нормативного материала затрудняет его использование».¹

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 15.06.2006 № 14 разъяснил, что в силу указанного примечания освобождение лица от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч.1 или ч.2 ст. 228 УК РФ, возможно при наличии совокупности следующих условий: «добровольной сдачи лицом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и его активных действий, способствующих раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем».

В.Е. Тонков считает, что «выдача лицом наркотических средств или психотропных веществ по предложению следователя перед началом производства в помещении выемки или обыска не исключает наступления ответственности, но может быть рассмотрена судом как смягчающее обстоятельство при назначении наказания в соответствии со ст. 61 УК РФ». Он одобрительно относится к данным указаниям Пленума Верховного Суда РФ, так как считает, что оно «направлено на стимулирование у граждан желания оказания содействия правоохранительным органам».² В настоящее время действие Примечания 1 к ст. 228 УК РФ рас-

¹ Коробов П. Освобождение от наказания. Теория и практика. // Уголовное право. 2007, № 1, с. 30.

² Тонков В.Е. Указанное сочинение, с. 38.

пространяется только на потребителей наркотических средств, а ранее оно распространялось и на лиц, участвующих в перевозке и сбыте НСПВ.

Вместе с тем, ст. 75 УК РФ не исключает возможности освобождения от уголовной ответственности за впервые совершенное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, тех лиц, которые хотя и не сдавали наркотические средства или психотропные вещества за неимением таковых, но явились с повинной, активно способствовали раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

Добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов означает выдачу лицом таких средств или веществ представителям власти при наличии у лица реальной возможности распорядиться ими иным способом.

А.В. Бриллиантов пишет, что «говоря о добровольности, необходимо отметить, что об этом факторе в первую очередь свидетельствует то обстоятельство, что выдача осуществлялась в условиях, когда органам власти не известно о наличии наркотических средств или о месте хранения, виновный имеет возможность продолжать преступные действия». Он полагает, что если подозреваемый перед производством обыска в его квартире заявит о добровольной выдаче, то он освобождается от уголовной ответственности, а если во время обыска, то «виновный не может быть уверен, что эти средства не будут обнаружены. Поэтому выдача наркотических средств в этих условиях является вынужденной и не может быть основанием освобождения от уголовной ответственности».¹

Таким образом, можно сделать вывод, что под добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать действия лица, во владении, пользовании либо распоряжении которого находятся эти средства или вещества, направленные на выдачу их по собственному побуждению и волеизъявлению представителям правоохранительных органов при наличии полного сознания того факта, что

¹ Бриллиантов А.В. Освобождение от уголовной ответственности с учетом обобщения судебной практики. Научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2010., с. 83

этими средствами или веществами оно может реально распорядиться по своему усмотрению.

Формулировка закона «добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов» фактически означает добровольный отказ от дальнейшего продолжения совершать преступление. Но в данном случае следует отметить, что текст примечания 1 к ст. 228 УК РФ содержит более широкое понятие, чем добровольный отказ от преступления, которым, согласно ст. 31 УК РФ признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершении лицом возможности доведения преступления до конца, поскольку примечание охватывает все стадии совершения преступления оконченного и неоконченного.

Так, например, незаконное приобретение наркотика считается оконченным с момента поступления наркотического средства во владение лица. После этого в действиях лица, незаконно приобретшего наркотик, усматриваются признаки хранения этого средства. Если в момент хранения наркотика лицо добровольно выдает его правоохранительным органам, то оно освобождается от уголовной ответственности, как за приобретение, так и за хранение наркотического средства. Другие варианты во время перемещения наркотика из одного места в другое, во время переработки или изготовления или после прекращения этих действий. В таком случае добровольная сдача наркотических средств и психотропных веществ должна рассматриваться в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, применительно к каждому из действий диспозиции ст. 228 УК РФ.

Из этого можно также сделать вывод, что добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов является самостоятельным условием освобождения лица от уголовной ответственности.

Однако императивность примечания к ст. 228 УК РФ не является таковой по существу. Его категоричность нейтрализуется достаточно широким усмотрением при оценке: активности лица при способствовании раскрытию преступлений; объема имеющейся у него информации о других преступлениях.

А.Ахмадуллин справедливо заметил, что «осознавая свою незащищенность, правонарушители, как правило, не идут на сотрудничество с органами следствия и дознания».¹

Активное содействие раскрытию или пресечению преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изблечение лиц, их совершивших, обнаружение имущества, добытого преступным путем, должны выражаться в добровольной помощи оперативным службам или следственным органам в пресечении готовящегося преступления или содействии установлению фактических обстоятельств уже совершенного преступления (например, сообщение представителям власти о месте приобретения наркотических средств или психотропных веществ, или о лицах, занимающихся сбытом этих средств или веществ, либо указание места их сокрытия).

Такие понятия, как «активное содействие раскрытию или пресечению преступления, изблечение лиц, их совершивших, обнаружение имущества, добытого преступным путем», относятся к признакам деятельного раскаяния. Однако и в этом случае примечание 1 к ст.228 УК РФ является более широким применительным актом. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием в силу ст. 75 УК РФ возможно лишь в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести. Примечание 1 к ст. 228 возможно применить не только к категории преступления средней тяжести (ч.1 данной статьи), но и к тяжкому, поскольку ч.2 ст. 228 относится именно к этой категории. Кроме этого, примечание 1 распространяется на действия как лиц, впервые привлекаемых к уголовной ответственности, так и имеющих судимости.

Особо следует подчеркнуть, что в примечании 1 к указанной норме закона использован термин «освобождение от уголовной ответственности», что означает обязанность органов следствия и суда при наличии и установлении необходимых условий освободить лицо от уголовной ответственности за любое из действий, предусмотренных диспозицией ст. 228 УК РФ. Мы полагаем, что следует согласиться с мнением М.А. Прохоровой о целесообразности

¹ Ахмадуллин А. Сложность применения ст. 228 УК РФ // Законность. 2000 № 11. с. 27.

изменения конструкции примечания к ст. 228 УК РФ, изложив его в следующей редакции:

Лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, и активно способствующее пресечению и раскрытию преступлений, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление. В случае если выдачи не происходит ввиду отсутствия у данного лица наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, лицо также подлежит освобождению от уголовной ответственности при условии его активных действий по раскрытию и пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.¹

Вопрос о расширении сферы действия примечания к ст. 228 УК РФ обсуждается в научной литературе. Так, И. Казаченко и И. Смирнова предлагают распространить действие примечания к ст. 228 УК РФ на иные преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. Исключение (по их мнению) должны составить лишь хищение, вымогательство наркотических средств и психотропных веществ, а также склонение к потреблению этих препаратов с применением насилия, так как совершение этих преступлений связано с насильственным корыстным мотивом.²

Поэтому мы считаем обоснованным предложение П.К. Смирнова о включении в Примечание к ст. 231 УК РФ части второй, указав: «Лицо, добровольно сообщившее о произведенных им посевах растений, содержащих наркотические вещества и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изблужению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за совершение преступлений, указанных в настоящей статье».³

¹ Прохорова М.А. Наркотизм: социально психологические, криминологические, уголовно-правовые аспекты. Диссертация доктора юридических наук. 12.00.08 (Текст) М.А. Прохорова. Саратов. 2001, Саратовская Государственная академия права, 12-с.

² Козаченко И., Симакова И. Освобождение от уголовной ответственности за незаконный действия с наркотическими средствами и психотропными веществами // Уголовное право, 2003, № 3, с. 54.

³ Смирнов П.К. Криминологические и уголовно-правовые меры противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их

Одновременно в целях единообразного толкования предлагается раскрыть понятие активных действий, способствующих раскрытию или пресечению преступлений на уровне постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Анализ указанных судебных решений позволяет сделать вывод о том, что нельзя однотипно применять уголовный закон. Необходимо достоверно устанавливать при каких обстоятельствах лицо заявило о добровольной выдаче наркотика.

Следует также отметить, что примечание 1 к ст. 228 УК РФ не применяется лишь в случае, когда заявление лица о добровольной сдаче наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов делается в процессе непосредственного изъятия этих средств и веществ при его задержании, а также в процессе производства следственных действий по их обнаружению и изъятию.

При этом следует иметь в виду, что задержание в контексте примечания 1 к ст. 228 УК РФ является мерой процессуального принуждения в порядке ст. 91, 92 УПК РФ, которое может быть применено исключительно субъектами уголовного судопроизводства - органом дознания или следователем.

В этой связи, если добровольная выдача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов была произведена лицом в процессе, например, проводимого оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», которое осуществлялась не субъектами уголовного судопроизводства, а сотрудниками милиции или оперативными службами ФСКН России до возбуждения уголовного дела, то в этом случае в процессе проведения данного оперативно-розыскного мероприятия заподозренное в совершении незаконных действий лицо вправе заявить представителем власти о своем волеизъявлении добровольно выдать наркотики или психотропные вещества. В этом случае при обнаружении наркотических средств и веществ лицо, добровольно заявившее об их нахождении, должно быть освобождено от уголовной ответственности.

Данный вывод дополнительно подтверждается самой практикой. Так, по приговору суда В. признан виновным и осужден за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства (марихуаны) в крупном размере (8,2г.)

аналогов. Диссертация кандидата юридических наук.12.00.08. (Текст) П.К. Смирнов. – М. НОУ ВПО // Московский институт предпринимательства и права, 2009, 153 с.

В кассационных жалобах осужденный и его адвокат указали, что суд не учел фактически добровольную выдачу им наркотических средств. Кассационная инстанция приговор отменила, указав следующее. Судом установлено, что В. у неизвестного лица незаконно приобрел наркотическое средство, после чего сел в автомашину, принадлежащую С. В тот же день при задержании В. бросил на пол автомашины два полимерных пакетика с наркотическим средством (марихуаной), которые были обнаружены и изъяты в присутствии понятых. На вопрос работников милиции о наличии запрещенных к обороту предметов, владелец автомашины С. и пассажир А. ответили, что у них ничего нет, а В. пояснил, что на полу под задним сиденьем находится принадлежащее ему наркотическое средство, приобретенное для личного употребления в месте, которое он может показать. Аналогичные сведения сообщили и свидетели С. и А. и работники милиции Б.и М., пояснившие, что автомашина С. была осмотрена ими в связи с оперативно-розыскными мероприятиями.

При таких обстоятельствах судом был сделан вывод об отсутствии добровольной выдачи В. наркотических средств. По мнению суда, в условиях задержания и неизбежности принудительного осмотра у В. не было реальной возможности распорядиться наркотиками иным образом.

Однако с данными выводами нельзя согласиться, поскольку он не соответствует установленным судом фактическим обстоятельствам дела. Судом установлено, что В. заявил о наличии у него наркотического средства в то же время, когда последнего при нем не было (оно находилось под ковриком заднего сиденья автомашины, в которой кроме него находились также С. и А.) Тем самым В. выдал наркотическое средство в условиях, когда он фактически имел возможность им распорядиться.

Кроме того, В. при выдаче наркотического средства заявил, что место, где он приобрел марихуану, знает визуально, тем самым выразил готовность активно способствовать изобличению лиц, сбывающих наркотики, и не виноват в том, что работники милиции проявили пассивность по выявлению сбытчиков наркотических средств. Таким образом, в действиях В. установлена как добровольная сдача наркотического средства, так и активное содействие изобличению лиц, занимающихся их сбытом.

Руководствуясь примечанием к ст. 228 УК РФ Судебная коллегия по уголовным делам Оренбургского областного суда

приговор суда в отношении В. отменила, уголовное дело по ч.1 ст. 228 УК РФ прекратило.

В случае если наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги не были обнаружены и изъяты в процессе производства следственного действия, лицо, добровольно заявившее о местонахождении этих веществ уже после того, как производство следственных действий было окончено, подлежит освобождению от уголовной ответственности.

Следует констатировать, что позиция судов, согласно которой применять примечание 1 к ст. 228 УК РФ возможно лишь в случае, когда лицо добровольно явилось в правоохранительный орган с целью сдать наркотик, ошибочна. Если лицо выдает наркотик, будучи поставленным в безвыходное положение в результате действий представителей правоохранительных органов, освобождение от уголовной ответственности невозможно. Следует помнить об указании Верховного Суда РФ в Постановлении Пленума ВС РФ № 14 на то, что добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов означает выдачу лицом таких средств или веществ представителям власти при наличии реальной возможности распорядиться ими иным способом.

Реальная сдача наркотических средств и психотропных веществ представителям власти возможна после окончания следственных действий, если наркотики не были обнаружены и лицо имело возможность распорядиться ими в дальнейшем, однако отказалось от этого, заявив об их добровольной сдаче.

П. Кривошеин полагает, что следует распространить действие примечания на лиц, которые сдали наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги в ходе проведения оперативных мероприятий или при производстве следственных действий, чтобы виновный мог быть освобожден от уголовной ответственности при совершении других позитивных постпреступных деяний, указанных в примечании к ст. 228 УК РФ. Это может положить начало его активному сотрудничеству с правоохранительными органами.¹

Причины возникновения и распространения наркомании весьма разнообразны, а потому попытки выработать некие универсальные правовые средства по ее предупреждению и пресечению представляются нормальными. В развитых зарубежных

¹ Кривошеин П. Замечание по поводу примечания к ст. 228 УК РФ // Уголовное право, 2006, № 2, с. 50.

государствах борьба с наркоманией ведется преимущественно с помощью разнообразных государственно-правовых средств. Отечественный и зарубежный опыт подтверждает тот факт, что репрессии неэффективны. Следовательно, борьба с наркоманией путем применения мер уголовно-правового характера не дает ожидаемых результатов. Напротив она может стать опасной для общества и государства.

Н. Кристи пишет, что большинство лиц молодого возраста, которые потребляют наркотики, обременены, кроме того, целым рядом других проблем. Они, как правило, страдают от душевных травм, нанесенных им еще в раннем детстве, у них более низкий материальный уровень, сложности с работой и др., короче говоря, множество областей и сфер, где требуется помощь. И вот из всех проблем, обременяющих молодого человека, мы выбираем одну – наркотики – и принимаем меры, направленные против этой проблемы... Нетрудно понять, почему такое происходит. Гораздо проще заполучить деньги для наркоцентра, чем для центра повышения благосостояния, благополучия молодежи. Нельзя не признать, что многие учреждения, занимающиеся борьбой с наркоманией, проводят весьма полезную работу, связанную и с другими проблемами, от которых страдают дети и подростки: отсутствие друзей, неуверенность в себе, беспомощность. Однако не следует забывать о том, что лица, оказавшиеся в ведении таких учреждений, неизбежно стигматизируются как наркоманы, и эта стигма постоянно сопутствует им в их дальнейшей жизни.¹ Следует сказать, что то, что пишет Н. Кристи для нашей элиты «благглупости». Недостижимой в обозримом будущем представляется задача коренного изменения социально-экономических, политических и иных глобальных причин и условий, порождающих наркоманию в нашем обществе. Следовательно, все интенсивные способы борьбы с наркоманией не могут иметь решающего значения.²

Незаконное потребление наркотиков является опаснейшей угрозой жизни, здоровью людей и, в конечном итоге, жизнедеятельности государства. По данным общероссийского мониторин-

¹ Кристи Н. Предупреждение. Forebyggebs // Nord. tidsskr.for. kriminalvid. – Kobenhavn. 1995. A rg. 86. №1 – 5-15. Новейшие правовые исследования. Отв. ред. Алферова Е.В. Сб. научных трудов. РАН. М.: с. 61.

² Целинский Б.П. Возможности оптимизации законодательства о противодействии незаконному обороту наркотиков. // Современное право. 2001, № 8, с. 27.

га, общая численность лиц, допускающих незаконное потребление наркотиков, составляет 5,99 млн. человек, из них 1,87 млн. человек – подростки и молодежь в возрасте до 24 лет.¹

Сильное слово «мафия» - не преувеличение для характеристики нынешнего уровня наркоугрозы. 200 тысяч человек обслуживают ее сеть в России. 70 тысяч жизней каждый год страна теряет в этом криминальном подполье. Оборот «белой смерти» в России превышает 10 миллиардов долларов.² В стране растет убежденность в том, что государственная политика, которая не решает проблемы наркомании и связанных с нею преступлений, обречена на неудачу.

Наказание является лишь частью уголовной ответственности, которая далеко не исчерпала этот сложный и многоаспектный феномен. В вопросах применительной практики важно, чтобы вопросами правосудия занимались порядочные люди.

Перед государством стоит вопрос: что главное, лечение наркозависимых, уделение внимания причинам, порождающим наркоманию, или применение исключительно карательных мер, так как это требует меньших затрат и усилий. Но есть мнение, что «если ничего не можешь дать – дай свободу, если лишаешь свободы – дай надежду», в том числе и на будущую адаптацию в обществе. Современное государство способно отвечать своему назначению только тогда, когда оно имеет достаточно сил и средств. Слабое государство, - не может эффективно справиться с управлением делами общества. Но, как указывает О.И. Шкаратан, «главное - не цифры, а характер основной и весьма тревожной тенденции – привыкание значительной части наших соотечественников к бедности, включение их в культуру бедности. Неразвитость гражданского общества и правовой защищенности граждан привела к тому, что российской элите пока не присущи гражданственность и государственное мышление. Ее незаинтересованность в разрешении ситуации (с наркозависимостью) с трагическим обниманием сограждан объясняется синдромом быстро обогатившихся людей, заботящихся только о себе и своем окружении. В Норвегии от цены нефти в 20 долл. 50 %

¹ Постановление Правительства РФ от 13 сентября 2005 г. № 561 (в ред. От 23 апреля 2006 № 157) «О федеральной целевой программе «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 2005 – 2009 годы».

² Шарапов А. Миллионы алых роз. Уголовный кодекс стал предельно жестким к торговцам наркотиками // Российская газета. // 2006 г. 11 февраля. № 29.

достается государству в виде ренты и менее 25 % получает предприниматель в виде прибыли. Наше государство собирает порядка 20 % ренты. Все остальные деньги проходят мимо казны, а это примерно 40-50 млрд. долларов в год». Этих денег с лихвой хватило бы и на улучшение положения с демографией, и на предупреждение наркозависимости.¹

В соответствии с. 1 ст. 52 УК РФ конфискация имущества определялась как принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного. Конфискация имущества применялась за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений, и применялась как дополнительное наказание. С 11 декабря 2003 г. конфискация, как вид наказания, была отменена. С изъятием института конфискации имущества правоохранительные органы были лишены одного из самых эффективных инструментов разрушения экономической базы сбытчиков НСПВ. Отменяя институт конфискации, законодатель пренебрег международными обязательствами России. Согласно Венской (1988 года) Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств, страны – участницы обязаны предусмотреть в своих национальных законодательствах наряду с другими санкциями конфискацию доходов или собственности. Мы считаем, что ликвидация уголовно-правовой конфискации, явилась грубым нарушением Конвенции ООН по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, против транснациональной преступности, против финансирования терроризма, коррупции, а также Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и Конвенции Совета Европы от уголовной ответственности за коррупцию. 27.07.2006 г., т.е. спустя 2,5 года, в УК РФ вновь введена конфискация имущества, которая в статьях 104.1, 104.2, 104.3 устанавливает порядок уголовно-правового регулирования конфискации имущества, которая отнесена к иным принудительным мерам уголовно-правового характера и не входит в уголовно-правовую систему наказаний. Так как дополнительные наказания играют важную роль в достижении целей восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения рецидива преступлений, то ис-

¹ Шкаратан О.И. Российский порядок: Вектор перемен. М.: Вита, 2004, с. 136-150. <http://my-shop.ru/shop/books/117146.html?partner=01467>, 28.06.2011.

ключение конфискации из системы наказаний, ослабило борьбу с наркопреступностью. Следует сделать выводы и в отношении системы наказаний за незаконный оборот НСПВ. Если система не дает положительных результатов ее надо менять, и в частности:

1. Необходимо ввести институт замены наказания в виде лишения свободы лечением лиц от наркотической зависимости (при наличии заключения эксперта и согласия наркозависимого на лечение), а при несогласии этих лиц, предусмотреть применение принудительного лечения от наркозависимости;

2. В качестве промежуточных мер к радикальному изменению системы наказаний за незаконный оборот НСПВ, исключить из санкции ст. 228 УК РФ наказание в виде лишения свободы. В части 1 статьи 228 УК РФ указать минимальное количество НСПВ, влекущее уголовную ответственность.

3. Нецелесообразно назначение лицу, страдающему наркоманией, штрафа, как вида наказания, так как у такого лица все сбережения уходят на приобретение наркотиков;

4. В примечании 1 к ст. 228 УК РФ закрепить положение следующего содержания: «Не подлежат уголовной ответственности в установленном порядке больные наркоманией. К такому лицу по решению суда применяются принудительные меры и (или) реабилитационного характера». Таким образом, деяния, совершенные лицами, страдающими наркоманией, подлежат декриминализации.

5. Считаю целесообразным в ст. 230 УК РФ отразить ответственность «за введение в организм человека, против его воли, путем обмана, либо с использованием беспомощного состояния, НСПВ или их аналогов».

6. Изъять из УК РФ ст. 233, т.к. она дублирует ст. 327 УК РФ, санкция которой гораздо строже.

7. Уточнить понятие притона для потребления НСПВ (их аналогов), для чего Пленуму Верховного Суда РФ отредактировать п. 32 своего постановления от 15 июня 2006 г. № 14, указав, что «под ним понимается не только помещение, но и специально оборудованное место для потребления наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.»

P.S.: При осуществлении указанных выше мероприятий следует учесть выводы В.В. Лунеева, что «мы не знаем действительной эффективности борьбы с преступностью; мы не знаем, во что она в целом обходится нашему народу; мы не имеем

сколько-нибудь адекватного прогноза ее возможного развития на основе интенсивных изменений в мире. Более того, мы глубинно не изучаем эти проблемы. Мы привыкли ко всему этому «незнанию», как к стихии. Мы принимаем мошенническую статистику за реалии. И, хотя о многом предполагаем и даже более или менее прогнозируем, но нас пугают объективные тяжелые реалии, поскольку интуитивно понимаем, что, узнав все точно, мы ощути́м еще большую беспомощность перед растущей и изоцряющейся преступностью, выраженной в ее многочисленных и доселе нам не очень ведомых последствиях. А ведь никакой экономики, никакого соблюдения прав человека, никакой демократии, никакого правопорядка нельзя достигнуть в условиях господства криминала. Такова печальная, но объективная криминальная реальность во всем ее многообразии... Важно не только знать все, сколько знать всякому точную цену... Знание реальной цены преступности заставит искать более эффективные и более экономные и более разумные научно-обоснованные пути».¹

¹ Лунеев В.В. Все заговорили о новом УК РФ//[http:// crimpravo.ru/ blog/353.html](http://crimpravo.ru/blog/353.html)

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследование показало, что российский законодатель учитывает положения международного законодательства, в части регламентации вопросов борьбы с наркотизмом, содержащихся в Конвенциях ООН 1961, 1971 и 1988 годов в части установления уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Однако некоторые положения указанных выше международно-правовых актов не учтены. Среди них, указание на маклерство (то есть посредничество при совершении каких-либо сделок) как самостоятельное преступное деяние, связанное с незаконным оборотом наркотиков. Степень общественно опасного деяния не меньше, чем у сбыта, поскольку без деятельности посредника (зачастую действующему по прямому указанию оперативных работников, или при их личном участии) данный сбыт вообще не мог состояться.

Конвенция относит к числу преступных посягательств изготовление, транспортировку или распространение оборудования, материалов или веществ, предназначенных для использования в целях незаконного культивирования, производства или изготовления НСПВ. В УК РФ такое деяние применительно к нелегальному обороту НСПВ не предусмотрено, так как положения ст. 228.2 УК РФ касаются нарушения правил легального обращения наркотиков. Не учтены положения Конвенций об уголовной ответственности за совершение деяний, связанных с незаконным оборотом НСПВ в общественных местах, на территориях учебных учреждений.

Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, предусмотренные действующим УК РФ, можно классифицировать на две группы:

- преступления, непосредственно направленные на организацию и осуществление нелегального оборота наркотических средств и психотропных веществ, а равно ему способствующие (это преступления, предусмотренные ст. 228, 228-1, 228-2, 229, 231, 233 УК РФ);
- преступления, направленные на репродукцию в обществе наркоманов и потребителей наркотических средств или психо-

тропных веществ (это преступления, предусмотренные ст. 230 и 232 УК РФ).

Уголовная ответственность – это сложный правовой институт, который объединяет в себе, с одной стороны, право государства применить к правонарушителю меры правового воздействия, а с другой – обязанность правонарушителя претерпеть воздействие на него со стороны государства.¹

Возбуждение уголовного дела, привлечение лица в качестве обвиняемого, меры пресечения в отношении лица, совершившего незаконный оборот НСПВ – это все процессуальные средства установления оснований уголовной ответственности. До тех пор пока процесс доказывания наличия материально правовых оснований уголовной ответственности не завершен, для лица могут наступить лишь процессуальные последствия. Таким образом, о реализации уголовной ответственности, ровно, как и формах ее реализации, можно говорить только после установления вины лица, допустившего деяние, предусматривающего ответственность за незаконный оборот наркотиков. Реальная уголовная ответственность начинается с момента вступления в силу обвинительного приговора суда. Полностью реализуется уголовная ответственность лица в отбытии им назначенного судом наказания. Наказание – есть форма реализации уголовной ответственности.

Уголовная ответственность и уголовное наказание не тождественные понятия. Уголовный закон строго разграничивает их. Так, в ч. 2 ст. 2 УК РФ указано, что Кодекс устанавливает основания и причины уголовной ответственности, определяет какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК РФ. Законодательная дифференциация уголовной ответственности и уголовного наказания имеет принципиальное значение для правоприменительной деятельности.

Законодатель, устанавливая уголовную ответственность за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ и

¹ Журавлев М., Журавлева Е. Понятие уголовной ответственности и форм ее реализации. // Уголовное право, 2006, № 3, с. 28-31.

их аналогов, а также незаконное приобретение, хранение, перевозку растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ч. 1 ст. 228 УК в ред. Федерального закона от 19 мая 2010 г. № 87-ФЗ), фактически завуалировал ответственность лиц, страдающих наркоманией за немедицинское потребление наркотиков.

Среди ученых существуют взаимоисключающие подходы, связанные с возможностью привлечения к уголовной ответственности лиц, употребляющих НСПВ. Свое мнение сторонники данной позиции мотивируют ростом числа лиц, допускающих немедицинское потребление НСПВ, и доступностью их приобретения, а единственное средство противодействия этому злу видят в установлении уголовной ответственности за потребление НСПВ без назначения врача. В то же время репрессивные меры не остановили распространение НСПВ. Борьба с незаконным оборотом НСПВ требует новых подходов, и не только установления правовых запретов, но и справедливого правосудия, которое бы отмежевалось бы от содействия обвинению, устранения применением проверочной закупки, как вида узаконенного способа провокации, фактически запрещенной законом об оперативно-розыскной деятельности. В примечании 1 к ст. 228 УК РФ следовало бы закрепить положение следующего содержания: «Не подлежит уголовной ответственности за названные в настоящей статье деяния лицо, признанное в установленном порядке больным наркоманией. К такому лицу по решению суда применяются принудительные меры медицинского и (или) реабилитационного характера». Таким образом, с нашей точки зрения, перечисленные деяния, совершаемые названной категорией лиц, подлежат декриминализации.

Мы полагаем, что, так как в Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических и психотропных веществ 1988 г. не предусматривается ответственность за преднамеренное хранение, приобретение или культивирование НСПВ для личного потребления, то статья 228 УК РФ не носит конвенционного характера, а деяния, предусмотренные ею не приобретают характера международного преступления, и поэтому Определение Конституционного Суда РФ от 26.01.2010 г. отказавшего в приеме заявления гр-на Крестьянского И.В. на его доводы, что ч. 1 ст. 228 и ч. 1 ст. 232 УК РФ не соответствуют ч. 1 и 2 ст. 19, ст. 27 и 54 Конституции РФ, поскольку позволяют привлекать к

уголовной ответственности за изготовление и хранение наркотических средств, предназначенных для личного потребления, со ссылкой на Конвенцию 1988 г., некорректны и по своему характеру являются отпиской.

Ст. 3 УК РФ «Принцип законности» устанавливает, что применение уголовного закона по аналогии не допустимо. Вместе с тем Федеральный закон от 08.12.2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный Кодекс Российской Федерации» установил уголовную ответственность за незаконный оборот аналогов наркотических средств и психотропных веществ, которые определены как запрещенные для оборота в РФ вещества синтетического, естественного происхождения, не включенные в перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ, химическая структура и свойства которых сходны с химическим составом наркотических и психотропных веществ, психоактивное воздействие которых они производят. Возникает вопрос: Если какие-то средства или вещества имеют аналогичное воздействие на организм человека и к тому же химическая структура которых сходна с наркотическими и психотропными, то почему их сразу не признать наркотическими или психотропными?

Складывается впечатление, что законодатель в нарушении Конституции РФ, устанавливающей, что «неопубликованные законы не принимаются» и в нарушении ст. 3 УК РФ решил максимально облегчить свою жизнь, т.е. чтобы своевременно не вносить изменений в пресловутый перечень, объявил все остальные средства и вещества их аналогами.

Исследование показало, что профилактика и пресечение незаконного оборота наркотиков со стороны государства происходит по типу рекламных роликов, прокручиваемых на телевидении. Официальные лица сокрушаются ростом числа наркозависимых, правоохранительные органы устраивают спектакли по сжиганию очередной очень крупной партии наркотиков, законодательная база не влияет на общую картину. Но вопрос заключается в том, что если в стране 6 миллионов наркоманов, то следует честно ответить на вопрос: они преступники или больные? Наполнять ли колонии этими людьми или способствовать их вовлечению в нормальную жизнь? Тем более что перевоспитывать больных людей бесполезно.

В условиях ограниченных возможностей российского государства в ближайшие годы, по-видимому, будет не реально

вкладывать значительные силы и средства в противодействие распространению в России наркомании и преступлений, связанных с наркотиками, а также существенно увеличить штатную численность, улучшить профессиональный уровень, качественный отбор сотрудников и материально-техническую базу подразделений правоохранительных органов и наркотической системы здравоохранения. Недостижимой в обозримом будущем представляется задача коренного изменения социально-экономических, политических и иных глобальных причин и условий, порождающих наркоманию в нашем обществе. Следовательно, все экстенсивные способы борьбы с наркоманией не могут иметь решающего значения.¹

Прошло десять лет после высказываний Б.П. Целинского, но государственной воли по разработке действенной программы по оздоровлению общества, кардинальному изменению законодательства, направленной своим острием на организаторов сбыта наркотиков, а не «мелких шошек», до сих пор нет. Возникает вопрос о нежелании государства кардинального изменения уголовной политики, которая была бы направлена на профилактику правонарушений и преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков и лечение наркозависимых, в том числе и принудительно. Следует покончить с лицемерием. Если человека привлекают к уголовной ответственности за потребление НСПВ или их аналогов, которое остается между строк закона, то приобретение, хранение и перевозка имеют второстепенное значение и уголовная ответственность за них не служит мерой справедливости наказания.

Конкретные предложения по усовершенствованию норм Уголовного кодекса нами изложены в выводах главы первой и второй работы. Что касается другого законодательства, в частности Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», то следует решить, что главнее: оставить все как есть, и не обращать внимания на грубое попрание требований закона, запрещающего прямое или косвенное склонение к преступлению (т.е. провокации), благодаря которому выявляется более 80 % случаев сбыта НСПВ и создается иллюзия успешной борьбы с наркотизмом, так как проверочная закупка по сути своей и является провока-

¹ Целинский Б.П. Возможность оптимизации законодательства о противодействии незаконному обороту наркотиков // Современное право. 2001, № 8, с. 27.

цией, или законодательно разрешить провокацию, отбросить присущее борьбе с наркотизмом лицемерие.

Включить в перечень, указанный в Постановлении Правительства РФ от 14 января 2011 г. «О медицинском освидетельствовании подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений»¹ наркотизм, и в ходе расследования уголовного дела предусмотреть обязанность проведения судебнопсихиатрической экспертизы по поводу вменяемости лица, совершившего преступление в состоянии наркотического опьянения.

¹ Российская газета 2011. 21.01. № 11 (№ 387).

В.В. ТКАЧЕНКО, С.В. ТКАЧЕНКО

**Уголовная ответственность
за незаконный оборот наркотиков**

Монография

Публикуется в авторской редакции

Верстка – Д.С. Петров

Подписано в печать 25.12.2011.

Гарнитура Bookman Old Style.

Бумага офсетная. Цифровая печать.

Тираж 500 экз. Заказ № 23

Цена свободная.

Издательство «Сизиф» Дмитрия Петрова

656000, Алтайский кр., г. Барнаул,

пр. Комсомольский, 120, оф. 020

Тел.: +7 (9609) 44-99-27

Тел.: +7 (3852) 66-95-80

E-mail: sizif@sizif-izdat.ru

<http://www.sizif-izdat.ru>

Отпечатано по технологии «печать по требованию»

www.sizif-izdat.ru

e-mail: sizif@sizif-izdat.ru

Тел.: +7 (9609) 44-99-27