

Федеральная служба Российской Федерации
по контролю за оборотом наркотиков

СИБИРСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

УДК 343.2

№ гос. регистрации 01201351049

Инв. № 02201359856

УТВЕРЖДАЮ

Начальник

СибЮИ ФСКН России

полковник полиции

И.А. Медведев

« ____ » _____ 2013г.

М.П.

ОТЧЕТ

О НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ РАБОТЕ

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА
СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИХ ИЛИ ЯДОВИТЫХ ВЕЩЕСТВ В ЦЕЛЯХ СБЫТА

(заключительный)

Шифр работы, присвоенный организацией: 11

Заместитель начальника
института по научной работе,
д.с.н., профессор

Д.Д. Невирко

Научный руководитель темы:
начальник кафедры
уголовного права и криминологии
(кафедра №6)
к.ю.н., доцент
полковник полиции

С.М. Мальков

Красноярск 2013

СПИСОК ИСПОЛНИТЕЛЕЙ

Научный руководитель темы:

начальник кафедры
уголовного права и криминологии
(кафедра №6)
к.ю.н., доцент
полковник полиции

С.М. Мальков
(введение, разд. 1,
заключение)

Исполнители темы:

доцент кафедры уголовного права
и криминологии
(кафедра №6)
к.ю.н., доцент
полковник полиции

В.Н. Винокуров
(реферат, разд. 1)

доцент кафедры уголовного права
и криминологии
(кафедра №6)
к.ю.н.
майор полиции

Д.В. Токманцев
(разд. 1)

начальник кафедры уголовного
процесса и предварительного
расследования
(кафедра №7)
к.ю.н. доцент
полковник полиции

Н.Г. Логинова
(разд. 2)

РЕФЕРАТ

Отчет 39 с., 30 источников.

КВАЛИФИКАЦИЯ, НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ, СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИЕ ИЛИ ЯДОВИТЫЕ ВЕЩЕСТВА, ОСОЗНАНИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТИ, УМЫСЕЛ.

Объект исследования – отношения, возникающие в процессе квалификации, при установлении и доказывании умысла на незаконное приобретение с целью сбыта или сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ.

Цель исследования – выявить проблемы доказывания умысла при незаконном приобретении с целью сбыта или незаконном сбыте сильнодействующих веществ и предложить пути их устранения.

Методы исследования: системно-структурный, исторический, сравнительного исследования, анализ документов.

В работе на основе анализа положений теории уголовного права, а также постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела рассматриваются вопросы квалификации незаконного сбыта сильнодействующих или ядовитых веществ. Полагая, что принцип «незнание уголовного закона не освобождает от ответственности» не является абсолютным, авторы рассматривают ситуации, когда эта презумпция может быть опровергнута. Также предлагаются способы установления и доказывания осознания того, что лицо, незаконно сбывающее препараты для похудения, знает, что в их составе содержатся сильнодействующие вещества, и такие действия являются преступлением.

В результате исследования выработаны методические рекомендации по установлению и доказыванию факта, что лицо осознает, что приобретаемые им с целью сбыта и сбываемые препараты содержат сильнодействующие вещества, оборот которых на территории РФ ограничен и является преступлением.

Область применения – результаты исследования могут быть использованы в практической деятельности отделов по контролю за легальным оборотом наркотиков и следственной службы ФСКН России.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИХ ИЛИ ЯДОВИТЫХ ВЕЩЕСТВ В ЦЕЛЯХ СБЫТА	6
1.1 Теоретические вопросы установления осознания противоправности незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ с целью сбыта	6
1.2 Способы установления осознания противоправности незаконного сбыта сильнодействующих или ядовитых веществ	17
1.3 Особенности сбора доказательств и доказывания умысла при незаконном обороте сильнодействующих и ядовитых веществ в целях сбыта	21
2. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОСОБЕННОСТЯМ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИХ ИЛИ ЯДОВИТЫХ ВЕЩЕСТВ В ЦЕЛЯХ СБЫТА	28
2.1. Методические рекомендации по квалификации незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ с целью сбыта по признакам субъективной стороны	28
2.2. Методические рекомендации по процессу доказывания умысла на сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ	30
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	36
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	37

ВВЕДЕНИЕ

В отличие от наркотических средств и психотропных веществ, сильнодействующие вещества не вызывают физическую и психическую зависимость, однако их немедицинское потребление негативно влияет на здоровье человека, что и является основанием ограничения их оборота. В последнее время в сети «Интернет» пропагандируются различные медицинские препараты и биологически активные добавки, прием которых по заявлениям продавцов позволяет добиться результата (например, похудения или увеличения мышечной массы) без приложения дополнительных усилий. В ряде регионов страны сбыт препаратов для похудения и увеличения мышечной массы тела стал достаточно распространен, что неизбежно сказывается на здоровье населения.

В то же время, несмотря на усилия, предпринимаемые органами наркоконтроля по пресечению незаконного сбыта сильнодействующих веществ, сотрудники прокуратуры, осуществляющие надзор за деятельностью следствия, отменяют постановления о возбуждении уголовных дел, ссылаясь на то, что в материалах дела не доказан факт, что лицо, сбывающее сильнодействующие вещества, осознает противоправность совершаемых действий, несмотря на то, что в определении умысла отсутствует указание на осознание противоправности совершаемых действий. Хотя возможно, что некоторые граждане Российской Федерации, выезжающие за рубеж, могут действительно не осознавать противоправность незаконного оборота сильнодействующих веществ.

Обозначенная проблема обуславливает актуальность темы научного исследования. Изучение способов доказывания умысла на незаконный оборот сильнодействующих и ядовитых веществ позволит сотрудникам подразделений ФСКН России выработать определенную тактику деятельности при расследовании уголовных дел.

По теме научной работы отсутствуют научные исследования, отдельные ее аспекты рассматривались исключительно в рамках исследования общих вопросов субъективной стороны состава преступления и ошибки в уголовном праве. Учитывая это, изучение вопросов квалификации незаконного оборота сильнодействующих и ядовитых веществ в целях сбыта обладает научной новизной.

1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИХ ИЛИ ЯДОВИТЫХ ВЕЩЕСТВ В ЦЕЛЯХ СБЫТА

1.1 Теоретические вопросы установления осознания противоправности незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ с целью сбыта

При квалификации незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта, особую сложность представляет доказывание умысла, заключающееся в установлении осознания виновным противоправности того факта, что сбываемые им вещества являются сильнодействующими или ядовитыми, незаконный сбыт которых запрещен на территории Российской Федерации. Учитывая это, а также цель подготовки научной работы, указанную заказчиком, в ней рассмотрены вопросы установления осознания противоправности незаконного оборота с целью сбыта сильнодействующих и ядовитых веществ.

Согласно ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействия) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. В соответствии со ст. 25 УК РФ преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 234 УК РФ, характеризуется прямым умыслом, т.е. лицо осознает общественную опасность незаконного оборота сильнодействующих веществ и желает совершить эти действия. Для признания деяния, совершенным умышленно, не требуется установления осознания противоправности деяния, достаточно установить лишь, что лицо осознавало общественную опасность своего деяния. Поэтому оценка лицом деяния как непроступного, в то время как оно является преступным, «не исключает умышленной вины, ибо незнание закона не равнозначно непониманию

общественной опасности деяния и не может оправдать лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние»¹. Действительно наиболее распространенные умышленные преступления (кража, убийство, изнасилование) совершаются с осознанием их общественной опасности и соответственно не требуют установления осознания их противоправности. Не могут ссылаться на незнание закона должностные лица, обязанные знать и применять законы, лица, совершающие деяния общественной опасности и противоправность которых очевидна, а также лица, совершившие деяния, за которые предусмотрена не только уголовная, но и административная ответственность².

Однако при совершении преступлений, которые выражаются в нарушении специальных правил, осознание общественной опасности связано с осознанием их уголовной противоправности³. Следовательно, лицо, незаконно приобретая с целью сбыта либо незаконно сбывающее сильнодействующие или ядовитые вещества, должно осознавать, что, например, препараты для похудения содержат сильнодействующие вещества, немедицинское употребление которых причиняет вред здоровью, на основании чего такие действия признаются преступными.

Поскольку юридическим выражением общественной опасности является противоправность, как признак преступления, при квалификации деяния необходимо установить осознание лицом противоправности своих действий. Соответственно лицо, не знающее о существовании уголовно-правового запрета, не может осознавать противоправность своего действия или бездействия⁴. Следовательно, для привлечения лица к уголовной ответственности за незаконное приобретение с целью сбыта либо незаконный сбыт сильнодействующих веществ необходимо установить, что лицо осознавало общественную опасность своих действий, что в свою очередь основывается на осознании их противоправности,

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С.172.

² Кругликов Л.Л., Зуев Е.Г. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления). Ярославль, 2000. С.127.

³ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С.210.

⁴ Марцев А.И. Незнание уголовного закона и уголовная ответственность // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Материалы научно-практической конференции (8-9 февраля 2001 г.). Ч.1. Красноярск, СибЮИ МВД России, 2001. С.6.

поскольку, в отличие от наркотических средств и психотропных веществ, сильнодействующие и ядовитые вещества не оказывают такого негативного воздействия на организм человека и поэтому общественная опасность их сбыта не так очевидна. Этим и объясняется различие в бланках рецептов лекарственных препаратов, содержащих наркотические средства и психотропные вещества от бланков рецептов для приобретения лекарственных препаратов, содержащих сильнодействующие вещества. Кроме этого приобретение сильнодействующих веществ для личного потребления, в отличие от приобретения наркотических средств и психотропных веществ не является преступлением.

Осознание общественной опасности совершаемого деяния основывается на сознании того, что употребление определенных веществ причиняет вред здоровью. Как указал Конституционный Суд РФ, статья 234 УК РФ предполагает при возложении уголовной ответственности за незаконный оборот сильнодействующих веществ, учитывать утвержденный Правительством Российской Федерации перечень таких веществ. Обязанностью органов предварительного расследования и судов в ходе производства по конкретным уголовным делам является установление свойств находившихся в обороте сильнодействующих веществ, особенности их воздействия на организм человека, а также наличие у лица, осуществляющего оборот таких веществ, осознания этих особенностей и умысла на их использование⁵.

Однако, несмотря на установление осознания указанных обстоятельств на практике уголовные дела прекращаются в связи с отсутствием доказательств того, что лицо, сбывающее определенные препараты, знало, что они содержат сильнодействующие вещества. Так, например, Б. вылетела в г. Москву, где приобрела препарат «тайские таблетки», содержащий сильнодействующие вещества амфипромон и диазепам, о чем она была осведомлена. Поэтому из г. Москвы в г. Красноярск 27 октября 2003 г. она возвращалась поездом, так как

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Амосова Константина Александровича, Фирта Арнольда Михелевича, Ядрихинского Дмитрия Васильевича и Яковлевой Яны Викторовны на нарушение их конституционных прав статьей 234 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. №79-0-0 // СПС Консультант-Плюс.

опасалась, что препарат могут обнаружить при досмотре багажа, который проводится при посадке в самолет. Более того лицам, приобретавшим у нее указанный препарат, она разъясняла, что в препарате содержится вещество, действующее на головной мозг и оказывающее негативное воздействие на другие органы, так как она сама употребляла препарат и чувствовала боль в голове и животе. Однако вместе с тем, уголовное дело по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 234 УК РФ, было прекращено за отсутствием состава преступления⁶.

В другом случае, врач Красноярского краевого врачебно-физкультурного диспансера В., используя изготовленные ею четыре рецептурных бланка строгой отчетности формы №148-1/у-88 серии ЕК, приобрела по ним в аптеке препарат «Релиум», содержащий в своем составе диазепам, массой 1,4 грамма, и препарат «Тазепам», содержащий в своем составе сильнодействующее вещество оксазепам, массой 3,5 грамма, которые передала своему отцу К., находившемуся на стационарном лечении. При этом В., пояснила, что с приказом № 110 Министерства здравоохранения и социального развития «О порядке назначения и выписывания лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения и специализированных продуктов лечебного питания» она не знакома и ей не было известно, что препараты «Релиум» и «Тазепам» содержат сильнодействующие вещества. На основании этого следователем был сделан вывод о том, что в действиях В. не усматривается состав преступления, предусмотренный ч. 3 ст. 234 УК РФ⁷. Хотя, учитывая, что Вакуленко имела высшее медицинское образование, она должна знать о запрете незаконного сбыта сильнодействующих веществ.

Запрет на незаконный сбыт сильнодействующих и ядовитых веществ сформулирован посредством смешанной (бланкетной) противоправности, когда для уяснения смысла нормы, предусмотренной ст. 234 УК РФ необходимо обратиться к постановлению Правительства РФ № 964 от 26 декабря 2007 г. «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других

⁶ Постановление о прекращении уголовного преследования от 12 апреля 2004 г.

⁷ Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 12 февраля 2011 г.

статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации». В связи с чем, возник вопрос о неопределенности уголовно-правового запрета, сформулированного в ст. 234 УК РФ. По этому поводу Конституционный Суд РФ отметил, что отсутствие в ст. 234 УК РФ указания на то, какие именно вещества относятся к числу сильнодействующих и какими свойствами они должны обладать, как и отсутствие прямых отсылок к иным нормативно правовым актам, в соответствии с которыми то или иное вещество подлежало бы отнесению к разряду сильнодействующих или ядовитых, не может расцениваться как свидетельство недопустимой неопределенности статьи 234 УК РФ. Формулирование в уголовном законе исчерпывающего перечня предметов преступления возможно и целесообразно при условии, если этот перечень будет оставаться стабильным в течение длительного времени. В условиях быстрой обновляемости видов сильнодействующих и ядовитых веществ, изменчивости их химического состава и характера воздействия на организм человека приведение непосредственно в Уголовном кодексе подобного перечня приведет к тому, что изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка, пересылка, а также сбыт сильнодействующих веществ, которые еще не включены в соответствующий список, но по своим свойствам равноценны уже известным аналогичным веществам, оказались бы ненаказуемыми, что нарушало бы принципы справедливости и равенства всех перед законом. Право утверждать перечни таких веществ для целей уголовного законодательства может быть предоставлено Правительству Российской Федерации, что само по себе не означает наделение полномочием осуществлять нормативное регулирование по вопросу установления оснований уголовной ответственности⁸.

Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ законы подлежат официальному

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Амосова Константина Александровича, Фирта Арнольда Михелевича, Ядрихинского Дмитрия Васильевича и Яковлевой Яны Викторовны на нарушение их конституционных прав статьей 234 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. №79-0-0 // СПС Консультант-Плюс.

опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. В соответствии с п.6 Указа Президента РФ № 763 от 23 мая 1996 г. «О порядке опубликования и вступления в законную силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативно-правовых актов федеральных органов исполнительной власти», акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу по истечении семи дней с момента их официального опубликования. Следовательно, опубликование закона или постановления Правительства Российской Федерации, предполагает, что все лица, проживающие на территории Российской Федерации, имели возможность ознакомиться с ними.

Однако принцип незнания закона не освобождает от уголовной ответственности, хотя и воспринимается теорией и практикой как догма, не требующая каких либо доказательств, ни в Конституции РФ, ни в УК РФ законодательного закрепления не получил⁹.

В зависимости от неверного представления лица относительно фактических обстоятельств деяния и их правовой оценки в теории уголовного права выделяют два вида ошибок фактическую и юридическую. Выделение двух разновидностей ошибок – юридической и фактической условно, поскольку одним из оснований признания деяния преступным (запрещенным Уголовным кодексом) является его общественная опасность. Соответственно если лицо заблуждается относительно общественной опасности деяния, то оно заблуждается относительно и его запрещенности¹⁰. Это обусловлено тем, что осознание общественной опасности некоторых преступлений затруднено.

Фактическая ошибка это заблуждение лица относительно фактических обстоятельств совершения преступления, в нашем случае заблуждение лица о том, что употребление определенных (сильнодействующих) веществ, входящих в состав

⁹ Марцев А.И. Указ. соч. С.6.

¹⁰ Пионтковский А.А. Курс Советского уголовного права. Том II. Преступление. М., 1970. С.337.

биологически активных добавок, не представляет угрозы для здоровья. Юридическая ошибка применительно к нашему исследованию это ошибка лица относительно того обстоятельства, что приобретаемые им с целью сбыта и сбываемые вещества входят в перечень сильнодействующих веществ и такие действия признаются преступлением.

Поэтому лицо может ошибаться относительно фактических обстоятельств содеянного, полагая, что незаконное приобретение им с целью сбыта либо незаконный сбыт сильнодействующих веществ общественно опасно, поскольку их употребление может причинить вред здоровью. На основании этого лицо может ошибаться относительно правовой характеристики совершаемых действий, полагая, что сбыт сильнодействующих веществ не является преступлением.

В то же время лицо должно знать о наличии списка сильнодействующих веществ, приобретение с целью сбыта и сбыт которых признается преступлением, поскольку согласно примечанию к ст. 234 УК РФ списки сильнодействующих веществ, а также крупный размер сильнодействующих веществ утверждается Правительством РФ. Соответственно учитывая наличие информационных технологий, человек имеет реальную возможность найти и ознакомиться с содержанием соответствующего постановления Правительства Российской Федерации.

Рассмотрим, как решался вопрос о квалификации при юридической ошибке в дореволюционном отечественном праве. Первоначально заблуждение относительно запрещенности уголовным законом не принималось в оправдание, поскольку опубликованный закон известен всем, и законодатель запрещает судам разбирать доказательства от противного. Кроме этого запреты, сформулированные уголовным законом, основываются на сложившихся в народе представлениях о добре и зле, поэтому они известны населению. В то же время признавалось существование фиктивных уголовно-правовых запретов, когда мнение законодателя расходится с мнением населения, например контрабанда¹¹.

Однако позже взгляды на ошибку в праве были пересмотрены. Соответственно

¹¹ Спасович В. Учебник уголовного права. Том I. СПб., 1863. С.148-149.

признавалось, что добросовестная ссылка обвиняемого на незнание им запрещенности содеянного, на незнание ее содержания нормы может повлечь безнаказанность, во-первых, по отношению к деяниям, совершенным только умышленно, и, во-вторых, при посягательствах, совершая которые обвиняемый не только не знал, но и не мог узнать о существовании запрета¹². Еще позже отмечалось, что ошибка человека относительно предписаний действующего уголовного закона о преступности деяния является извинительной, (исключает вину) если действующий уголовный закон является новым и возводит в число преступных деяние, которое прежде не считалось преступным, а субъект не мог ознакомиться с постановлением этого закона, вследствие физической невозможности, например по случаю содержания в заключении или по психической, например, вследствие временного психического расстройства¹³.

Так в ст. 43 Уголовного уложения 1903 г. отмечалось, что неведении относительно обстоятельств, которыми обусловлена преступность деяния или которое усиливает ответственность, устраняет вменение в вину самого деяния или усиливающего ответственность обстоятельства. При этом в комментарии к этой статье отмечалось, что к неведению и заблуждению юридическому может быть отнесено и неведение или заблуждение относительно его запрещенности уголовным законом, которое не имеет никакого влияния на ответственность. В то же время это не исключает право обвиняемого ссылаться на то, что он не только не знал, но и не мог знать о запрещенности деяния и в этом случае это деяние не может вменяться ему¹⁴.

В советское время в теории отмечалось, что с момента вступления уголовного закона в силу, он по общему правилу должен применяться в отношении всех общественно опасных деяний, которые им предусмотрены, поскольку с этого момента запрещенность деяния известна всем и каждому. Но она, исходя из конкретных обстоятельств дела, может быть опровергнута, В исключительных случаях, когда лицо не осознавало и явно не имело возможность осознавать

¹² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т.1. М., 1994. С.238.

¹³ Пусторослев П.П. Русское уголовное право: Лекции. Вып.1. Юрьев, 1908. С.346.

¹⁴ Уголовное уложение 1903 г. издано Н.С. Таганцевым. СПб., 1904. С.85.

преступный характер совершенного им деяния, подобное заблуждение исключает вину и ответственность лица за совершенные им действия. Необходимо признать отсутствие умысла в действиях лица, когда оно не осознавало запрещенный характер своего поведения, хотя бы по обстоятельствам дела должно было и могло это предвидеть¹⁵.

В одном из проектов Уголовного кодекса РФ законодательно предлагалось закрепить положение о том, что если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, не осознавало и не могло по обстоятельствам дела осознавать его противоправность, оно не подлежит уголовной ответственности¹⁶. В другом проекте также предлагалось закрепить положение о том, что если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать, что совершаемое им деяние как общественно опасное запрещено уголовным законом под угрозой наказания, такое деяние признается совершенным невиновно и в силу этого лицо не подлежит уголовной ответственности. Если лицо не осознавало, что совершаемое им деяние запрещено уголовным законом под угрозой наказания, но по обстоятельствам дела должно было и могло это осознавать, такое лицо подлежит ответственности за совершение преступления по неосторожности в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса¹⁷. Однако эта норма была отвергнута вследствие опасения того, что обвиняемые будут ссылаться на незнание закона¹⁸.

Если лицо не осознавало наличие определенного обстоятельства и соответственно фактический характер совершаемых действий, хотя должно и могло было их сознавать, ответственность за умышленное причинение вреда исключается, и лицо может быть привлечено к ответственности только за причинение вреда по неосторожности, если в УК РФ существует норма, устанавливающая наказание за причинение вреда по неосторожности. Предположим человека, который собирается

¹⁵ Пионтковский А.А. Курс Советского уголовного права. Том II. Преступление. М., 1970. С.337.

¹⁶ Юридический вестник. 1994. май. С.8.

¹⁷ Новое Уголовное право России. Общая часть. М., 1995.С.31.

¹⁸ Лунеев В.В. Субъективное вменение. М., 2000. С.35-36.

ехать в другой город, просят передать пакет, в котором находятся лекарства для другого человека, проживающего в том городе. Однако он не знает, что эти лекарственные препараты содержат в себе сильнодействующие вещества. Такой человек не может быть привлечен к уголовной ответственности за пособничество в незаконном сбыте сильнодействующих веществ, поскольку он не осознавал характера совершаемых действий. Даже если предположить, что он хотя и не знал, но должен был знать о содержимом свертка, ответственность исключается, поскольку субъективная сторона преступлений, предусмотренных ст. 234 УК РФ, характеризуется только умышленной формой вины.

В связи с развитием и усложнением законодательства, даже профессиональные юристы не всегда могут знать о запрещенности отдельных действий. Поэтому представляется, что вопрос о том знал или не знал субъект о запрещенности своих действий, должен решаться в суде на основании принципа состязательности. При этом подсудимый должен будет доказать суду, что он не знал и не мог знать о том, что совершаемое им деяние является преступлением.

Соответственно при фактической ошибке, если лицо не знало, но могло знать о наличии определенных фактических обстоятельств суд может признать его виновным в причинении вреда по неосторожности, если это предусмотрено в УК РФ, либо признать его невиновным, если лицо не знало и не могло осознавать наличие определенных фактических обстоятельств.

В тоже время при ошибке в запрете, когда лицо не знало, но могло знать о наличии запрета, оно не может быть привлечено к уголовной ответственности по неосторожности, поскольку в УК РФ нет ответственности за неосторожное незнание уголовного закона.

В зарубежном законодательстве этот вопрос решается следующим образом. Так, согласно параграфу 17 УК ФРГ, когда у лица, совершающего деяние, отсутствует понимание того, что он действует противоправно, то оно действует невиновно, если оно не могло избежать этой ошибки. Если лицо могло избежать

этой ошибки, то наказание может быть смягчено¹⁹. В соответствии с ч. 3 ст. 14 УК Испании непреодолимая ошибка относительно противоправности деяния, составляющего уголовное правонарушение, исключает уголовную ответственность лица. Если ошибка была преодолимой, применяется менее строгое наказание, чем предусмотрено законом²⁰. В ст. 20 УК Швейцарии отмечается, что если лицо, совершившее преступное деяние, исходило из достаточных оснований полагать, что оно действует правомерно, то судья по своему усмотрению может смягчить наказание или освободить от него²¹.

Поэтому представляется, в законе необходимо предусмотреть условие, в соответствии с которым лицо освобождается от уголовной ответственности только в случае непреодолимости его незнания об уголовном запрете, поскольку если в законе указать на необходимость осознания противоправности совершаемых действий, то любой человек может привести доводы в свою защиту о незнании уголовного правового запрета. Для правоприменителя такой путь чреват необоснованно излишней тратой сил и времени на опровержение доводов, которые изначально не вызывали сомнений в знании лицом противоправности деяний²².

Следовательно, презумпция «незнание закона не освобождает от ответственности», не абсолютна, лицо должно доказать, что оно в силу определенных обстоятельств (субъективных причин, коллизий законодательства) не имело возможности ознакомиться с положениями уголовного закона, т.е. не знало и не могло знать о запрещенности совершенных действий. В этом случае лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности. В тех же случаях, когда лицо не знало, но могло удостовериться в запрещенности совершаемого деяния, оно не может быть освобождено от уголовной ответственности, однако ошибка в запрете должна судом учитываться при назначении наказания. Представляется, что вопрос о

¹⁹ Уголовный кодекс ФРГ. М., 2001. С.16.

²⁰ Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С.15.

²¹ Уголовный кодекс Швейцарии. М., 2000 С.9.

²² Колосовский В.В. Субъективная ошибка: проблема знания лица о противоправности деяния // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия нарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков : материалы XVI международной научно-практической конференции (18-19 апреля 2013 г.) : в 2 ч. / отв. ред. А.И.Медведев. Красноярск, СибЮИ ФСКН России, 2013. Ч.2. С.36-37.

том знало лицо, о запрещенности деяния или нет должен решаться исключительно судом.

1.2 Способы установления осознания противоправности незаконного сбыта сильнодействующих или ядовитых веществ

В целях осуществления верной квалификации деяний, связанных с незаконным оборотом сильнодействующих или ядовитых веществ с целью сбыта, необходимо рассмотреть ряд ситуаций, установление осознание в которых вызывает на практике наибольшие трудности.

Рассмотрим ситуации, когда незнание уголовного закона может освободить лицо от ответственности за совершение преступления. Незнание лицом о наличии запрета возможно по следующим причинам:

1. лицо обладает особыми психофизиологическими (отстает в психическом развитии), социальными (проживает в отдаленной местности, является иностранным гражданином, только, что прибывшим на территорию России) или иными признаками;

2. нормы, содержащие запрет, не были опубликованы или другим способом доведены до сведения граждан;

3. при неверном толковании закона из-за формулировок, допускающих такое толкование;

4. криминализация деяния произошла незадолго до совершения;

5. произошло изменение бланкетных нормативно-правовых актов²³.

Проанализируем более подробно приведенные обстоятельства.

Лицо проживает в отдаленной местности. Например, 10 февраля 1941 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР «О запрещении продажи, обмена и отпуска на сторону оборудования и материалов и об ответственности по суду за эти незаконные действия». В соответствии с этим Указом к двум годам лишения

²³ Векленко С.В., Бавсун М.В., Фаткуллина М.Б. Вина и ответственность в уголовном праве. Омск, 2009. С.191-192.

свободы был осужден З. за то, что, будучи начальником карьера, продал 19 февраля 1941 г. 3420 кг каменного угля совхозу. Пленум Верховного Суда СССР прекратил дело за отсутствием в действиях З. состава преступления, указав при этом: «Материалами дела установлено, что газеты, в которых опубликован Указ от 10 февраля 1941 г., были получены в карьере 22 февраля 1941 г. Об издании Указа не могли узнать и по радио, так как на карьере радиоустановки не было. Таким образом, в момент продажи угля, 19 февраля 1941 г., З. не мог знать о существовании Указа»²⁴. В настоящее время такой случай может быть крайне редким, и, тем не менее, учитывая отсутствие коммуникаций в ряде регионов, такая ситуация может повториться. Представим себе, что человек собираясь в туристическую поездку, ознакомился со списком сильнодействующих веществ. Через некоторое время, возвращаясь на территорию Российской Федерации, он по просьбе своих знакомых приобретает медицинские препараты и провозит их на территорию Российской Федерации. Однако, за время его отсутствия, список сильнодействующих веществ был дополнен новыми веществами, отнесенным к сильнодействующим, свободный оборот которых на территории Российской Федерации запрещен. В этом случае презумпция «незнание закона не освобождает от ответственности» может быть опровергнута.

Лицо может не знать о наличии запрета, поскольку он является иностранным гражданином, так как представители одной культуры могут совершать поступки, которые, по их мнению, не являются преступными, но признаваемые таковыми по законам страны пребывания, где совершенно другой культурный уклад²⁵. Незнание закона гражданином иностранного государства может быть вызвано как объективными (различие в правовых системах), так и субъективными (незнание языка страны пребывания, отсутствие возможности своевременно ознакомиться с действующим законодательством, получить юридическую консультацию и т.д.)

²⁴ Социалистическая законность. 1942. № 9. С.29.

²⁵ Бибик О.Н. Культурологический аспект учения о юридической ошибке // Уголовное право. 2009. №2. С.10-15.

причинами²⁶. Так, Рамонский районный суд Воронежской области приговорил гражданку Республики Чили К. к штрафу 15000 руб., признав ее виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 324 УК РФ (приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград). Находясь в Воронеже, К. совершенно беспрепятственно приобрела на рынке города несколько государственных наград СССР, считая свою покупку абсолютно законной. При таможенном досмотре в аэропорту эти награды были обнаружены, а К. задержана и привлечена к уголовной ответственности. В ходе рассмотрения уголовного дела подсудимая и ее адвокат заявили, что К. не знала и не понимала, что приобретает государственные награды, а это означает, что у нее не было умысла на совершение противоправного деяния, предусмотренного ст. 324 УК РФ. Суд с такими доводами не согласился, сославшись на то, что порядок обращения государственных наград, включая советские, на территории Российской Федерации и возникающие в связи с этим у лиц права и обязанности установлены Указом Президента Российской Федерации № 442 от 2 марта 1994 г. «О государственных наградах Российской Федерации». Как указано в приговоре, поскольку подсудимая желала приобрести государственные награды и ее желание было реализовано, суд считает, что в действиях подсудимой имеется умысел на приобретение государственных наград, т.е. имеется состав преступления. Факт того, что подсудимая не знала, что приобретение государственных наград СССР запрещено УК РФ, не может свидетельствовать об отсутствии в ее действиях состава преступления, предусмотренного ст. 324 УК РФ²⁷. В приведенном примере решение суда нельзя признать обоснованным, поскольку К. не могла осознавать, что совершает запрещенное УК РФ деяние, так как государственные награды ей продали днем в центре города и правоохранительные органы на это не реагировали.

Представим себе, что гражданин иностранного государства, приехавший в

²⁶ Грошев А.В. Уголовный закон правосознание (теоретические проблемы уголовно-правового регулирования). Екатеринбург, 1994. С.154.

²⁷ Архив Рамонского районного суда Воронежской области. Дело №1-107/07. Цит. по статье: Клебанов Л. Неправильное представление о непроступности деяния // Законность. 2012. № 2. С.39.

Российскую Федерацию, сбывает биологически активные добавки для похудения, содержащие сильнодействующие веществ, поскольку просматривая сеть «Интернет», видит объявления о предложении продать препараты для похудения.

В то же время, если гражданин иностранного государства уже бывал в Российской Федерации, он должен иметь представления об особенностях законодательства страны пребывания. Так, Головинский суд Москвы приговорил гражданина США католического пастора к лишению свободы за незаконный провоз 20 патронов к винчестеру. Первоначально подсудимый ссылаясь на незнание необходимости декларации боеприпасов, поскольку в США патроны не декларируются. Однако на информационных стендах в аэропорту на русском и английском языке были изложены сведения о таможенных правилах, кроме этого было установлено, что пастор приезжал в Россию более десяти раз и не мог не знать о запрете на ввоз боеприпасов без специального разрешения²⁸.

Применительно к сильнодействующим веществам в сети «Интернет» часто встречаются сообщения о продаже лекарственных средств для похудения, содержащих сибутрамин. В то же время в средствах массовой информации публикуются сообщения о привлечении к уголовной ответственности и осуждению за сбыт биологически активных добавок, содержащих сибутрамин²⁹.

Проблем установления осознания общественной опасности контрабанды наркотических средств, как правило, не возникает. Однако при перемещении через таможенную или государственную границу сильнодействующих или ядовитых веществ возникает проблема установления осознания субъектом факта, что он перевозит сильнодействующие вещества, свободный оборот которых запрещен на территории Российской Федерации. Это связано с тем, что в ряде государств, например Китае, сибутрамин не относится к сильнодействующим веществам. Поэтому туристы из России покупают на рынках препараты для похудения, где информация о препарате изложена упаковках китайскими иероглифами. В данном случае ссылка на незнание существования запрета на незаконный оборот

²⁸ Полетаев В. Пастор с боеприпасами // Российская газета от 22 апреля 2008 г.

²⁹ Козлова Н. Похудеть посмертно // Российская газета. 28 марта 2012 г.

сильнодействующих веществ не должна приниматься во внимание, поскольку ст. 234 УК РФ и перечень сильнодействующих веществ опубликованы уже давно, и лицо имело возможность ознакомиться с ними. Ссылаться на незнание запрета человек может только в том случае, если в список сильнодействующих веществ были недавно внесены изменения. Так, человек первый раз, выехавший за границу, может не знать о том, что он приобрел и перевозит биологически активные добавки, содержащие сильнодействующие вещества, оборот которых в РФ ограничен и такие действия являются преступлением.

1.3 Особенности сбора доказательств и доказывания умысла при незаконном обороте сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта

Согласно диспозиции ст. 234 УК РФ преступлением признается, изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка и пересылка сильнодействующих и ядовитых веществ с целью сбыта либо сбыт этих веществ. Необходимым условием привлечения к уголовной ответственности является установление того обстоятельства, что лицо сознает, что приобретаемое им вещество с целью сбыта или сбываемое им вещество относится к сильнодействующим или ядовитым. Несмотря на то, что состав преступления по конструкции сформулирован как формальный, законодатель в диспозиции статьи указал на необходимость доказывания при незаконном приобретении умысла на сбыт. Таким образом, в связи с тем, что незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта, может совершаться только с прямым умыслом, доказыванию подлежит факт того, что виновный осознает, что незаконно изготавливает, перерабатывает, приобретает, хранит, перевозит или пересылает в целях сбыта, а равно незаконно сбывает сильнодействующие или ядовитые вещества, не являющихся наркотическими средствами или психотропными веществами.

Необходимо иметь в виду, что об умысле на сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ могут свидетельствовать обстоятельства конкретного дела, например значительный объем сильнодействующих или ядовитых веществ, наличие

соответствующей договоренности с приобретателями, а также приобретение, хранение указанных средств или веществ лицом, самим их не употребляющим, удобная для сбыта расфасовка; неоднократные операции с сильнодействующими веществами; устойчивые связи с более «мелкими» распространителями; источники доходов виновного и иные обстоятельства, которые всегда должны быть оценены в их совокупности.

Доказывание умысла на сбыт сильнодействующих веществ эффективно посредством оперативно-розыскной деятельности, которая не ограничена рамками уголовно-процессуальных форм и гарантий. Для выполнения уголовно-процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий характерны различные правовые режимы. В частности, следователь осуществляет свою деятельность средствами и методами, регулируемые уголовно-процессуальным законодательством. Сотрудник оперативного подразделения осуществляет оперативно-розыскную деятельность в рамках Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Оперативно-розыскные данные содержат сведения об источниках возможных доказательств, поэтому на основе оперативно-розыскной информации выдвигаются следственные версии, планируется расследование по уголовному делу, принимаются меры к розыску скрывшихся от следствия подозреваемых (обвиняемых). Но, несмотря на самостоятельный характер, оперативно-розыскная деятельность подчинена задачам предварительного расследования, поскольку приемы и методы оперативно-розыскного характера способствуют успешному производству следственных действий, а оперативные данные используются при производстве следствия в качестве ориентирующей информации.

Изучение уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом сильнодействующих веществ показывает, что в большинстве случаев они возбуждаются по материалам, представленным из оперативных подразделений, что обусловлено спецификой этого вида посягательств, выявление которых возможно только после проведения исследования в отношении предмета преступления. К наиболее распространенным ОРМ, проводимым при выявлении и фиксации фактов

сбыта сильнодействующих веществ относятся: проверочная закупка, наблюдение, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, прослушивание телефонных переговоров. Следует отметить, что большинство прекращенных уголовных дел и отказных материалов лишь формально содержат основания, предусмотренные п.2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, на деле же подобного рода решения органы предварительного расследования вынуждены принимать в связи с некачественным сбором материалов доследственной проверки, проведенной органом дознания.

Необходимо обратить внимание, что нередко сотрудники оперативных подразделений не уделяют должного внимания документированию своей деятельности. Одной из причин этого является недостаточный уровень их знаний о возможности использования в дальнейшем материалов, полученных в результате ОРД и в первую очередь для принятия решения о возбуждении уголовного дела. На наш взгляд помощь в данной ситуации может оказать только следователь. Таким образом, речь идет о взаимодействии уже с момента поступления сведений в оперативное подразделение, и выражаться оно может, прежде всего, в участии следователя при планировании оперативно-розыскных мероприятий, а также даче консультаций о привлечении специалистов, применении технических средств и по вопросам квалификации. После представления результатов ОРД следователь в обязательном порядке должен учитывать, что сведения, составляющие государственную тайну, могут быть переданы только после рассекречивания. Кроме этого в случае проведения мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав, к ним прилагаются копии судебных решений о разрешении их производства. В соответствующих случаях в материалах должны быть постановления о проведении ОРМ, оформленные надлежащим образом.

Целью оперативно-розыскной деятельности является не только выявление признаков преступлений, но и их раскрытие. Результаты ОРД могут быть положены в основу решений о производстве следственных действий, направленных на обнаружение и закрепление доказательств: осмотров, освидетельствования, допросов свидетелей, подозреваемых и обвиняемых, контроля и записи телефонных

и иных переговоров, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, о назначении экспертиз. Поэтому они при соответствующих условиях могут использоваться в качестве доказательств по уголовному делу.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что как правило при доказывании факта умысла на сбыт при незаконном приобретении сильнодействующих веществ может использоваться только совокупность косвенных доказательств. При доказывании с помощью косвенных доказательств необходимо установить, достоверны ли сведения, которые стали известны следователю, определить, связаны ли ставшие известными сведения с совершением преступления обвиняемым. Поэтому при использовании косвенных доказательств важно установить не только какое-либо обстоятельство, но и объективную связь этого обстоятельства с устанавливаемыми по делу фактами. Формы этой связи могут быть различные (связь причинная, пространственно-временная, связь соответствия и др.).

Вместе с тем изучение материалов уголовных дел показывает, что доказывание данного обстоятельства представляет определенную сложность, поскольку лица, сбывающие эти вещества утверждают, что они не знали о том, что сбываемые ими вещества относятся к сильнодействующим или ядовитым.

В качестве положительного опыта о доказывании факта осведомленности лица об отнесении препаратов к сильнодействующим или ядовитым веществам и запрете их сбыта на территории РФ, следует обратить внимание на выработанную в ряде территориальных органов практику вручения уведомлений лицам, попавшим в поле зрения территориальных органов наркоконтроля. Уведомление содержит информацию о том, что вещества включены в список сильнодействующих или ядовитых, а также указание на то, что их оборот подлежит контролю на территории РФ.

В связи с тем, что значительное количество рассматриваемых преступлений сопряжено с перемещением сильнодействующих или ядовитых веществ через таможенную границу, подобного рода уведомления под подпись о том, что лицу разъяснен и понятен смысл содержания уведомления вручаются при выезде за пределы РФ. При обнаружении у лица, возвращающегося из-за границы,

препаратов, содержащих сильнодействующие вещества, уведомления вместе с материалами проверки подлежат направлению в орган наркоконтроля либо истребуются ими самостоятельно. Однако здесь встает вопрос о том, в качестве какого доказательства возможно использование указанных уведомлений. Изучение материалов уголовных дел, а также опрос следователей, в практике которых встречались подобные случаи, показывает, что их приобщают в качестве иных документов. Что представляется вполне уместным и в связи с этим можно рекомендовать при использовании подобного опыта признание уведомлений в качестве иных документов на основании ст. 84 УПК РФ. Также следует рекомендовать сотрудникам, использующим подобного рода уведомления давать возможность лицу, которому оно вручается подтверждать факт вручения не просто подписью, а рукописным текстом, например следующего содержания: «Уведомление мне предъявлено и понятно. Разъяснен порядок оборота сильнодействующих веществ на территории Российской Федерации». В дальнейшем это позволит назначить и провести почерковедческую экспертизу, заключение которой можно использовать в качестве доказательства, подтверждающего осведомленность лица об отнесении вещества к сильнодействующему, а также при определенных обстоятельствах косвенно подтверждать умысел на сбыт этих веществ. Так в некоторых уведомлениях перечисляются все товарные названия препаратов для похудения, содержащие сильнодействующее вещество «сIBUTрамин». Однако название препаратов меняется (указать какими они были). Это ведет к тому, что: объем уведомлений очень большой, как правило, более 2-х страниц, и человеку очень трудно запомнить названия; впоследствии дополнения запрещенных к ввозу на территорию РФ препаратов и их сбыта аналогичные препараты для похудения, содержащие в своем составе «сIBUTрамин» не попадут в перечень. Соответственно лицо, подписавшее уведомление о перечне препаратов, запрещенных к ввозу на территорию РФ, а также их сбыту может указать на то, что он не знал о запрете перемещения через Таможенную границу РФ определенного препарата для похудения, и соответственно, что его действия не являются преступлением. Поэтому в уведомлении следует указать на то, что лицо

ознакомлено с тем, что все препараты из Китая, предназначенные для похудения, даже если называются витаминами, содержат в своем составе сильнодействующее вещество «сIBUTрамин», а поэтому их ввоз на территорию РФ является преступлением.

Следующим способом доказать, что лицо сознавало, что сбыт средств для похудения является преступлением, является снятие информации с системного блока ЭВМ. В результате проведенной компьютерно-технической экспертизы может быть подтвержден факт того, человек смотрел сайты, где обсуждаются вопросы действия препаратов для похудения и где указывается об их негативном воздействии на организм человека, а их сбыт является преступлением. Перед экспертом необходимо формулировать следующие вопросы:

1. Имеется ли на представленном на исследование жестком диске персонального компьютера информация, подтверждающая обращение к информационным ресурсам сети «Интернет», содержащим сведения о сильнодействующем веществе «сIBUTрамин»?

2. Если имеется, то на каких вэб-страницах данные сведения содержатся, а также в какой период времени имело место обращение к ним?

3. Какая информация, имеющая отношение к расследуемому уголовному делу (ключевые слова), содержится на представленном носителе данных? Каков вид ее представления (явный, скрытый, удаленный, архивный)?

Одним из доказательств осознания того, что лицо, сбывающее препараты для похудения осознавало, что их прием приведет к негативным последствиям для здоровья человека являются результаты прослушивания телефонных переговоров, когда сбытчик указывает на негативные последствия для здоровья употребления сильнодействующих веществ – тошнота, боль в животе, головная боль, но тем не менее, предлагает продать эти препараты.

Также можно использовать следующий метод установления факта осведомленности о том, что лицо осведомленно о том, что препараты китайского производства содержат в себе сильнодействующее вещество «сIBUTрамин», сбыт которого является преступным. Так в Приморском Федеральном округе сотрудники

ФСКН России на подъездах домов, где проживают лица, занимающиеся сбытом препаратов для похудения, размещают на рекламных щитах информацию о том, что все препараты для похудения содержат в своем составе сильнодействующее вещество «сIBUTрамин» и их перемещение через таможенную границу и сбыт на территории РФ является преступлением. Факт прочтения этой информации фиксируется видеокамерой, запись которой приобщается к материалам уголовного дела.

2. МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОСОБЕННОСТЯМ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИХ ИЛИ ЯДОВИТЫХ ВЕЩЕСТВ В ЦЕЛЯХ СБЫТА

2.1 Методические рекомендации по квалификации незаконного оборота сильнодействующих и ядовитых веществ с целью сбыта по признакам субъективной стороны

При квалификации преступления, предусмотренного ст. 234 УК РФ, учитывая бланкетный характер нормы, рекомендуется:

1. Ссылаться на п.6 Указа Президента РФ № 763 от 23 мая 1996 г. «О порядке опубликования и вступления в законную силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативно-правовых актов федеральных органов исполнительной власти», в соответствии с которым акты Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, вступают в силу по истечении семи дней с момента их официального опубликования. Следовательно, опубликование закона или постановления Правительства Российской Федерации, предполагает, что все лица, проживающие на территории Российской Федерации, имели возможность ознакомиться с ними.

2. Обращаться к постановлению Правительства РФ № 964 от 26 декабря 2007 г. «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации».

3. Учитывая, что перечень сильнодействующих и ядовитых веществ изложен не в законе, а в постановлении правительства, что послужило поводом для обращения в Конституционный Суд РФ ввиду якобы неопределенности положений ст.234 УК РФ, рекомендуется обращаться к Определению Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. №79-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Амосова Константина Александровича, Фирта Арнольда Михелевича, Ядрихинского Дмитрия Васильевича и Яковлевой Яны Викторовны на нарушение

их конституционных прав статьей 234 Уголовного кодекса Российской Федерации». В данном решении Конституционного Суда отмечается, что отсутствие в статье 234 УК РФ указания на то, какие именно вещества относятся к числу сильнодействующих и какими свойствами они должны обладать, как и отсутствие прямых отсылок к иным нормативно правовым актам, в соответствии с которыми то или иное вещество подлежало бы отнесению к разряду сильнодействующих или ядовитых, не может расцениваться как свидетельство недопустимой неопределенности статьи 234 УК РФ. Формулирование в уголовном законе исчерпывающего перечня предметов преступления возможно и целесообразно при условии, если этот перечень будет оставаться стабильным в течение длительного времени. В условиях быстрой обновляемости видов сильнодействующих и ядовитых веществ, изменчивости их химического состава и характера воздействия на организм человека приведение непосредственно в Уголовном кодексе подобного перечня приведет к тому, что изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка, пересылка, а также сбыт сильнодействующих веществ, которые еще не включены в соответствующий список, но по своим свойствам равноценны уже известным аналогичным веществам, оказались бы ненаказуемыми, что нарушало бы принципы справедливости и равенства всех перед законом. Право утверждать перечни таких веществ для целей уголовного законодательства может быть предоставлено Правительству Российской Федерации, что само по себе не означает наделение полномочием осуществлять нормативное регулирование по вопросу установления оснований уголовной ответственности.

4. Учитывая, что существуют различные обстоятельства, препятствующие ознакомлению человека с содержанием постановления Правительства РФ № 964 от 26 декабря 2007 г. «Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации», рекомендуется выяснить следующее:

- не обладает ли лицо, совершившее незаконный оборот сильнодействующих

веществ в целях сбыта, особыми психофизиологическими (отстает в психическом развитии), социальными (проживает в отдаленной местности, является иностранным гражданином, только, что прибывшим на территорию России) или иными признаками;

– был ли опубликован перечень сильнодействующих и ядовитых веществ, дополненный названиями новых сильнодействующих веществ, или другим способом доведен до сведения граждан;

Наличие указанных обстоятельств может служить основанием для признания того, что лицо не знало и не могло знать о запрещенности незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта.

Вопрос о том знало лицо, о запрещенности деяния или нет должен решаться исключительно судом.

2.2 Методические рекомендации по процессу доказывания умысла на сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ

В процессе доказывания умысла на сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ рекомендуется обратить внимание на следующие особенности данного процесса.

1. Доказыванию подлежит то обстоятельство, что виновный осознает, что оно незаконно изготавливает, перерабатывает, приобретает, хранит, перевозит или пересылает в целях сбыта, а равно незаконно сбывает сильнодействующие или ядовитые вещества, не являющихся наркотическими средствами или психотропными веществами.

2. При доказывании умысла на сбыт необходимо исследовать следующие обстоятельства, которые могут свидетельствовать о направленности умысла:

- значительность объема сильнодействующих или ядовитых веществ;
- наличие соответствующей договоренности с приобретателями;
- приобретение, хранение указанных средств или веществ лицом, самим их не употребляющим, удобная для сбыта расфасовка;

- неоднократность операций с сильнодействующими веществами;
- наличие устойчивых связей с более «мелкими» распространителями;
- источники доходов виновного и иные обстоятельства, которые всегда должны быть оценены в их совокупности.

3. При доказывании умысла на сбыт сильнодействующих или ядовитых следует использовать возможности оперативно-розыскной деятельности в рамках Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». В частности на основе оперативно-розыскной информации выдвигать следственные версии, планировать расследование по уголовному делу, принимать меры к розыску скрывшихся от следствия подозреваемых (обвиняемых).

4. Надлежит иметь в виду, что наиболее успешными оперативно-розыскными мероприятиями, проводимым при выявлении и фиксации фактов сбыта сильнодействующих или ядовитых веществ являются:

- проверочную закупку;
- наблюдение;
- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- прослушивание телефонных переговоров.

5. Следует учитывать, что большинство прекращенных уголовных дел и отказных материалов лишь формально содержат основания, предусмотренные п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, на деле же подобного рода решения органы предварительного расследования вынуждены принимать в связи с некачественным сбором материалов доследственной проверки, проведенной органом дознания, поскольку часто сотрудники оперативных подразделений не уделяют должного внимания документированию своей деятельности. Поэтому взаимодействие следователя с оперативными подразделениями необходимо выстраивать уже с момента поступления оперативной информации. Для этого следователю целесообразно принимать участие в планировании оперативно-розыскных мероприятий, а также рекомендовать оперативным подразделениям привлекать специалистов, применять технические средства и консультировать по вопросам квалификации.

6. После представления результатов оперативно-розыскной деятельности, следователь в обязательном порядке должен учитывать, что сведения, составляющие государственную тайну, могут быть переданы только после рассекречивания. Кроме этого в случае проведения мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав, к ним должны быть приложены копии судебных решений о разрешении их производства. В соответствующих случаях в материалах должны быть постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, оформленные надлежащим образом.

7. Следует учитывать возможность использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в качестве основы решений о производстве следственных действий, направленных на обнаружение и закрепление доказательств незаконного оборота сильнодействующих или ядовитых веществ: осмотров, освидетельствования, допросов свидетелей, подозреваемых и обвиняемых, контроля и записи телефонных и иных переговоров, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, о назначении экспертиз. В каждом случае исходить из того, что только при установленных законом условиях они могут использоваться в качестве доказательств по уголовному делу.

8. При доказывании факта умысла на сбыт при незаконном приобретении сильнодействующих веществ, как правило, следует использовать только совокупность косвенных доказательств. При этом следует установить, достоверны ли сведения, которые стали известны следователю, определить, связаны ли ставшие известными сведения с совершением преступления обвиняемым, объективную связь конкретного обстоятельства с устанавливаемыми по делу фактами, в том числе направленности умысла виновного лица на сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ.

9. Для доказывания факта осведомленности лица об отнесении препаратов к сильнодействующим или ядовитым веществам и запрете их сбыта на территории Российской Федерации, рекомендуется использовать практику вручения уведомлений лицам, попавшим в поле зрения территориальных органов наркоконтроля.

9.1. Такое уведомление должно содержать информацию о том, что вещества включены в список сильнодействующих или ядовитых, а также указание на то, что их оборот подлежит контролю на территории Российской Федерации и их незаконный сбыт на территории Российской Федерации признается преступлением.

9.2. В первую очередь подобного рода уведомления целесообразно вручать под подпись лицам, выезжающим за границу о том, что лицу разъяснен и понятен смысл содержания уведомления.

9.3. При обнаружении у лица, возвращающегося из-за границы, препаратов, содержащих сильнодействующие вещества, уведомления вместе с материалами проверки подлежат направлению в орган наркоконтроля либо истребуются ими самостоятельно. В последующем рекомендуется приобщать такие уведомления в качестве иных документов на основании ст. 84 УПК РФ.

9.4. Рекомендуется сотрудникам, использующим подобного рода уведомления давать возможность лицу, которому оно вручается подтверждать факт вручения не просто подписью, а рукописным текстом, например следующего содержания: «Уведомление мне предъявлено и понятно. Порядок оборота сильнодействующих веществ на территории Российской Федерации мне разъяснен». В дальнейшем это позволит назначить и провести почерковедческую экспертизу, заключение которой можно использовать в качестве доказательства, подтверждающего осведомленность лица об отнесении вещества к сильнодействующему, а также при определенных обстоятельствах косвенно подтверждать умысел на сбыт этих веществ.

9.5. В уведомлении следует указать на то, что лицо ознакомлено с тем, что все препараты из Китая, предназначенные для похудения, даже если называются витаминами, содержат в своем составе сильнодействующее вещество «сIBUTрамин», а поэтому их ввоз на территорию РФ является преступлением. Не целесообразно в уведомлении указывать конкретные сильнодействующие и ядовитые вещества. Это позволит избежать ситуаций, когда лицо, подписавшее подобное уведомление ссылается на то, что оно не знало о запрете перемещения через Таможенную границу Российской Федерации определенного препарата для похудения

(сильнодействующего или ядовитого вещества), и соответственно, что его действия являются преступлением.

10. Как способ доказывания того, что лицо сознавало, что сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ является преступлением, следует использовать снятие информации с системного блока ЭВМ. В результате проведенной компьютерно-технической экспертизы может быть подтвержден факт того, человек смотрел сайты, где обсуждаются вопросы действия препаратов для похудения и где указывается о негативном воздействии на организм человека, а их сбыт является преступлением.

В этих случаях перед экспертом необходимо формулировать следующие вопросы: Имеется ли на представленном на исследование жестком диске персонального компьютера информация, подтверждающая обращение к информационным ресурсам сети «Интернет», содержащим сведения о сильнодействующем веществе «сибутрамин»? Если имеется, то на каких веб-страницах данные сведения содержатся, а также в какой период времени имело место обращение к ним? 3. Какая информация, имеющая отношение к расследуемому уголовному делу (ключевые слова), содержится на представленном носителе данных? Каков вид ее представления (явный, скрытый, удаленный, архивный)?

11. Как доказательство осознания того, что лицо, сбывающее препараты для похудения осознавало, что их прием приведет к негативным последствиям для здоровья человека целесообразно использовать результаты прослушивания телефонных переговоров, когда сбытчик указывает на негативные последствия для здоровья употребления сильнодействующих веществ – тошнота, боль в животе, головная боль, но тем не менее, предлагает продать эти препараты.

12. Как метод установления факта о том, что лицо осведомленно о том, что препараты содержат в себе сильнодействующее вещество, сбыт которого является преступным рекомендуется использовать опыт размещения на подъездах домов, где проживают лица, занимающиеся сбытом препаратов для похудения, рекламных щитов с информацией о том, что все препараты для похудения содержат в своем

составе сильнодействующие вещества и их сбыт на территории Российской Федерации является преступлением. Факт прочтения этой информации следует фиксировать видеочамерой, запись которой приобщать к материалам уголовного дела.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Установление признаков субъективной стороны один из этапов квалификации преступлений. Несмотря на то, что интеллектуальный момент умысла характеризуется осознанием общественной опасности совершаемых действия, вместе с тем при совершении ряда преступлений, общественная опасность которых не так очевидна, следует установить факт того, что лицо осознавало и противоправность совершаемых действий.

Незнание лицом о наличии запрета возможно по следующим причинам: лицо обладает особыми психофизиологическими (отстает в психическом развитии), социальными (проживает в отдаленной местности, является иностранным гражданином, только, что прибывшим на территорию РФ) или иными признаками; нормы, содержащие запрет, не были опубликованы или другим способом доведены до сведения граждан; при неверном толковании закона из-за формулировок, допускающих такое толкование; криминализация деяния произошла незадолго до совершения; произошло изменение бланкетных нормативно-правовых актов.

Презумпция «незнание закона не освобождает от ответственности», не абсолютна, лицо должно доказать, что оно в силу определенных обстоятельств (субъективных причин, коллизий законодательства) не имело возможности ознакомиться с положениями уголовного закона, т.е. не знало и не могло знать о запрещенности совершенных действий. В этом случае лицо должно быть освобождено от уголовной ответственности. В тех же случаях, когда лицо не знало, но могло удостовериться в запрещенности совершаемого деяния, оно не может быть освобождено от уголовной ответственности, однако ошибка в запрете должна судом учитываться при назначении наказания. Представляется, что вопрос о том знало лицо, о запрещенности деяния или нет должен решаться исключительно судом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Конституция Российской Федерации.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации.
3. О порядке опубликования и вступления в законную силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативно-правовых актов федеральных органов исполнительной власти : Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763.
4. Об утверждении списков сильнодействующих и ядовитых веществ для целей статьи 234 и других статей Уголовного кодекса Российской Федерации, а также крупного размера сильнодействующих веществ для целей статьи 234 Уголовного кодекса Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964.
5. Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Амосова Константина Александровича, Фирта Арнольда Михелевича, Ядрихинского Дмитрия Васильевича и Яковлевой Яны Викторовны на нарушение их конституционных прав статьей 234 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2008 г. № 79-0-0.
6. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14.
7. Обзор практики расследования уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом сильнодействующих или ядовитых веществ / ФСКН России. – М., 2011.
8. Бибик, О.Н. Культурологический аспект учения о юридической ошибке / О.Н. Бибик // Уголовное право. – 2009. – №2.
9. Векленко, С.В. Вина и ответственность в уголовном праве / С.В. Векленко, М.В. Бавсун, М.Б. Фаткуллина. – Омск, 2009. – 215 с.
10. Грошев, А.В. Уголовный закон и правосознание (теоретические проблемы уголовно-правового регулирования) / А.В. Грошев. - Екатеринбург, 1994. – 200 с.

11. Клебанов, Л. Неправильное представление о непреступности деяния / Л.Клебанов // Законность. – 2012. – №2.

12. Козлова, Н. Похудеть посмертно / Н.Козлова // Российская газета. – 2012. – 28 марта.

13. Колосовский, В.В. Субъективная ошибка: проблема знания лица о противоправности деяния / В.В. Колосовский // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия нарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков : материалы XVI международной научно-практической конференции (18-19 апреля 2013 г.) : в 2 ч. / отв. ред. А.И.Медведев. – Красноярск, 2013. Ч.2. – 284 с.

14. Кругликов, Л.Л., Зуев Е.Г. Презумпции в уголовном праве (в сфере ответственности за экономические и иные преступления) / Л.Л. Кругликов, Е.Г. Зуев. – Ярославль, 2000. – 186 с.

15. Лунев, В.В. Субъективное вменение / В.В. Лунев. – М., 2000. – 85 с.

16. Марцев, А.И. Незнание уголовного закона и уголовная ответственность / А.И. Марцев // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Материалы научно-практической конференции (8-9 февраля 2001 г.). Ч. I. – Красноярск, 2001. – 285 с.

17. Наумов, А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А.В. Наумов. – М., 1996. – 574 с.

18. Новое Уголовное право России. Общая часть. – М., 1995. – 250 с.

19. Пионтковский, А.А. Курс Советского уголовного права. Том II. Преступление / А.А. Пионтковский. – М., 1970. – 637 с.

20. Полетаев, В. Пастор с боеприпасами / В. Полетаев // Российская газета. 2008. 22 апреля.

21. Пусторослев, П.П. Русское уголовное право: Лекции. Вып.1 / П.П. Пусторослев. – Юрьев, 1908. – 534 с.

22. Рарог, А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам /А.И. Рарог. – СПб., 2003. – 382 с.

23. Социалистическая законность. – 1942. – №9.

24. Спасович, В. Учебник уголовного права. Том I. / В. Спасович. – СПб., 1863. – 345 с.
25. Таганцев, Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая / Н.С. Таганцев. В 2 т. Т.1. – М., 1994. – 486 с.
26. Уголовное уложение 1903 г. Издано Н.С. Таганцевым. – СПб., 1904. – 1206 с.
27. Уголовный кодекс Испании. – М., 1998. – 145 с.
28. Уголовный кодекс ФРГ. – М., 2001. – 186 с.
29. Уголовный кодекс Швейцарии. – М., 2000. – 135 с.
30. Юридический вестник. – 1994. май.