

Федеральное государственное казенное образовательное
учреждение высшего образования «Сибирский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»
Кафедра уголовного процесса

Специальность 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности,
специализация № 1 «Уголовно-правовая», узкая специализация
«Предварительное следствие в органах внутренних дел»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

Поводы, основания и порядок возбуждения уголовных дел о незаконном
обороте наркотиков

Выполнил:

Слушатель группы НБ 1501
младший лейтенант полиции
Ковалев Дмитрий Олегович

Решение о допуске к защите:

к защите допускается

Руководитель:

Заместитель начальника
кафедры уголовного процесса
полковник полиции
Абрамова Любовь Леонидовна

Начальник кафедры
уголовного процесса
подполковник полиции

А.Б. Судницын
(подпись)

« 06 » мая 2020 г.

Консультант:

Профессор кафедры
уголовного права и
криминологии
СибЮИ МВД России
доктор юридических наук, доцент
полковник полиции
Тепляшин Павел Владимирович

Дата защиты:

« 18 » июня 2020 г.

Оценка: хорошо

Председатель ГЭК

полковник юстиции
(специальное звание)

г.!
(подпись)

И А Югаева
(инициалы, фамилия)

Красноярск 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

	Введение	3
Глава 1	Теоретико-правовая характеристика поводов и оснований для возбуждения уголовных дел в сфере незаконного оборота наркотиков	8
§ 1	Поводы для возбуждения уголовного дела: несовершенство нормативного регулирования, теория и практика	8
§ 2	Теоретические и прикладные аспекты предоставления и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве оснований для возбуждения уголовного дела в сфере незаконного оборота наркотиков	22
Глава 2	Порядок рассмотрения сообщения и принятия решения о возбуждении уголовного дела по преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков	45
§ 1	Проблема регламентации средств проверки сообщения о незаконном обороте наркотических средств	45
§ 2	Сложности принятия решения о возбуждении уголовного дела о преступлении в сфере незаконного оборота наркотических средств	61
	Заключение	74
	Библиографический список	79

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность выбранной темы. За 2019 г. органами предварительного следствия выявлено 190,2 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков¹. Из них большая часть - 182,7 тыс. (96%) выявлена сотрудниками органов внутренних дел. Удельный вес преступлений, совершенных с целью сбыта наркотических средств, среди всего числа преступлений в сфере НОН, вырос с 56,3% в январе - декабре 2019 года до 59,2%².

Анализ судебно-следственной практики показывает, что основными средствами выявления такого рода деяний продолжают оставаться оперативно-розыскные мероприятия³. В этом состоит главное отличие данной категории преступлений. Но назвать это преимуществом нельзя. Достаточно вспомнить, что в перечне видов доказательств, предусмотренном ст. 74 УПК РФ, законодатель не называет результаты оперативно-розыскной деятельности⁴. Он лишь определяет в ст. 89 УПК РФ, что в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям УПК РФ. О каких-то конкретных нормах-требованиях в законе при этом не упомянуто. Отсюда у правоприменителя и возникает масса вопросов, ведь регламентация ОРД абсолютно отлична от уголовно-процессуальной. Нет предельной ясности в части использования оперативных материалов в качестве основания для

¹ Далее – НОН. По тексту работы использование термина «наркотики», является условным. Необходимо оговориться, что данный термин употребляется условно, и требует расширительного толкования, в соответствии с диспозициями статей УК РФ. В данную категорию включаются запрещенные, либо ограниченных в обороте вещества, а именно наркотические средства их аналоги, производные; психотропные вещества их аналоги; растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества; сильнодействующие, ядовитые, новые психоактивные вещества.

² Официальный сайт МВД России. Ежемесячный сборник о состоянии преступности в России за январь-декабрь 2019 года. – URL: <https://мвд.рф/reports/item/19412450/> (дата обращения: 12.02.2020).

³ Далее – ОРМ.

⁴ Далее – ОРД.

возбуждения уголовного дела. К сожалению «оперативное» законодательство лишь перечисляет комплекс действий, которые могут быть направлены документирование преступной деятельности, не регулируя при этом порядок проведения мероприятий, не устанавливая правил. Обходит законодатель вниманием и форму документов, фиксирующих результаты ОРД.

Изучение существующей практики представления результатов ОРД в показывает, что, в большинстве случаев на первоначальном этапе разработки сотрудники обладают минимальной информацией о преступной деятельности лица, связанной с НОН. Следующей задачей проведения ОРМ является получение сведений, подтверждающих факт незаконного сбыта определенным лицом наркотического средства условному покупателю, или другими словами подтверждающих наличие достаточных данных, указывающих на наличие признаков преступления. То есть фактически оперативники стремятся собрать не только сведения, указывающие на признаки преступления, но и сведения, указывающие на причастность конкретного лица к совершению преступления, используя средства и методы ОРД. В результате, посредством этих фактических данных, уже в стадии предварительного расследования, будет осуществляться доказывание обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. По сути, таким образом, уже на этапе реализации оперативных материалов решаются задачи стадии предварительного расследования, состоящие в раскрытии преступления, изобличении виновного в его совершении и т.д., что собственно нивелирует стадию возбуждения уголовного дела с её кругом задач, участниками, итоговыми решениями. Автором настоящей работы будет предпринята попытка обосновать насколько целесообразными и оправданными являются такие действия.

Анализ материалов уголовных дел, обзоры судебной практики, формируемые Верховным Судом РФ⁵, свидетельствуют о том, что выявление и документирование незаконных операций с наркотиками посредством проведения ОРМ не только обуславливает особенности возбуждения и расследования уголовных дел, но и фактически составляет основу для формирования доказательств в виде материалов, отражающих результаты ОРМ. В этой связи, возникает значительное количество наиболее частных вопросов. Какие типичные поводы для возбуждения дел исследуемой категории и проблемы, возникающие при их оформлении? Достаточно ли проведения исключительно оперативно-розыскных мероприятий для проверки первоначальной информации о преступлении, связанном с НОН? Каким требованиям должны отвечать материалы, отражающие результаты оперативно-розыскных мероприятий? Целесообразно ли проведение следственных и иных процессуальных действий в рамках проверки сообщения о преступлении в сфере НОН? Изложенное обусловило выбор темы настоящего исследования, в котором акцент будет сделан на изучении практики возбуждения уголовных дел о преступлениях в сфере НОН, выявлении типичных поводов и оснований, их специфики, на установлении важнейших закономерностей при их оценке; обосновании необходимости совершенствования средств и порядка проверки сообщений о преступлениях в сфере НОН. Не минуемо обратиться и к форме процессуального закрепления результатов ОРД, определению новых возможностей в данном направлении, с учетом специфики исследуемой категории преступлений.

Проблемы стадии возбуждения в целом, так и отдельных её элементов, исследовались многими учеными-процессуалистами.

⁵ Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06.2012) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 10.

Значительный вклад в разработку проблем внесли А.С. Александров, Н.С. Алексеев, А.Р. Белкин, В.М. Быков, В.Ф. Васюков, С.Е. Вицин, Н.А. Власова, А.Г. Волеводз, Л.М. Володина, Л.А. Воскобитова, Б.Я. Гаврилов, С.И. Гирько, Л.В. Головкин, В.Н. Григорьев, В.Г. Даев, В.В. Кальницкий, Н.А. Колоколов, А.М. Ларин, Е.В. Марковичева, Л.Н. Масленникова, В.А. Михайлов, В.В. Николюк, Н.Н. Полянский, Р.Д. Рахунов, В.М. Савицкий, П.А. Скобликов, М.С. Строгович, И.Л. Петрухин, В.Т. Томин, М.А. Чельцов, И.Я. Фойницкий, А.Г. Халиулин, В.С. Шадрин, А.С. Шаталов, С.М. Шейфер, Ю.К. Якимович и др.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в связи с возбуждением уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств.

Цель работы – изучение практики применения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих уголовную ответственность за преступления, связанные с НОН и устанавливающих порядок производства проверки сообщений и возбуждения уголовных дел по преступлениям указанной категории, а также разработка практических предложений и алгоритма действий сотрудников следственных подразделений ОВД, позволяющих повысить эффективность применения этих норм.

Для достижения поставленной цели были решены следующие задачи:

1. Исследованы поводы для возбуждения уголовного дела в сфере незаконного оборота наркотических средств.
2. Изучен порядок предоставления и оценки результатов ОРД в качестве самостоятельного основания для возбуждения дела.
3. Исследована проблема регламентации средств проверки на стадии возбуждения уголовного дела.
4. Выявлены сложности принятия решения о возбуждении уголовного дела по преступлениям, связанным с НОН.

Методы исследования – диалектический, формально-логический, сравнительно-правовой.

Нормативно-правовую основу исследования составили положения Конституции России, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁶, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁷, иных законов и подзаконных актов.

Эмпирическую основу исследования составили правоприменительные акты Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, а также судов общей юрисдикции.

Структура исследования. Выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав, включающих четыре параграфа, заключения и списка использованной литературы.

⁶ Далее – УПК РФ.

⁷ Далее – ФЗ «Об ОРД».

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОВОДОВ И ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

§ 1 Поводы для возбуждения уголовного дела: несовершенство нормативного регулирования, теория и практика

Согласно действующему установленному законом порядку начала производства по уголовному делу (глава 19-20 УПК РФ) уголовно-процессуальная деятельность возникает только при наличии к этому повода и основания.

Ст. 140 УПК РФ гласит о том, что поводами для возбуждения уголовного дела служат:

- 1) заявление о преступлении;
- 2) явка с повинной;
- 3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников;
- 4) постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Однако, сам термин «повод» в действующем отечественном уголовно-процессуальном законодательстве не раскрывается. Схожее регулирование поводов для возбуждения уголовного дела имеется в УПК Беларуси, Армении, где также перечисляются поводы и не раскрывается их понятие.

В самом общем виде «повод» схож с термином «причина», под которой в философии понимают «все, что влияет на существование другой вещи»⁸.

При этом, исследователи в области уголовного процесса трактуют термин «повод» неоднозначно. Как отмечает А.С. Кузьмин, «чёткое

⁸ Копнес Ч. Философия причинности // URL:<https://maritain.nd.edu/jmc/etext/lamp11.htm>

определение в законе формы и содержания поводов к возбуждению уголовного дела важно для понимания сути и назначения начального этапа уголовного судопроизводства»⁹.

Б.Т. Безлепкин утверждает, что это источник первичной информации о готовящемся или совершенном деянии (действии или бездействии), содержащий признаки конкретного состав преступления»¹⁰. Считаем приведенную формулировку не в полной мере отражающей содержание исследуемой категории. Изначально, при получении сообщения о преступлении работник правоохранительных органов не может в полном объеме оценить наличие всех признаков преступления. А доказывание признаков состава преступления, тем более, осуществляется на стадии предварительного расследования. Кроме того, «источником первичной информации» может выступать достаточно широкий спектр материалов, например, протокол осмотра места происшествия, материалы административного производства, однако таковые не могут рассматриваться, собственно, в качестве повода.

Поэтому И.Р. Дмитриев указывает, что «главный акцент в понимании повода приходится на форму». При этом, он отмечает, что для осознания сути повода вполне достаточно «голового» термина и правового чутья. Именно это чутье позволяет действовать при отсутствии развернутой нормативно дефиниции повода¹¹. По этой причине, по его мнению, для повода юридически неактуальна содержательная сторона, поскольку юридическая актуализация повода происходит в первую очередь через форму повода, поскольку последняя также задается законом¹².

⁹ Кузьмин А.С. Поводы для возбуждения уголовного дела / А.С. Кузьмин // Известия ОГАУ. 2014. №1. С. 235-237

¹⁰ Безлепкин Б.Т., Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Безлепкин Б.Т. - М. : Проспект, 2017. С. 131

¹¹ Дмитриев И.Р. «Свободный» повод для возбуждения уголовного дела.: - Дисс... канд. юрид. наук. - Н. Новгород, 2005. - С. 68.

¹² Дмитриев И.Р. «Свободный» повод для возбуждения уголовного дела : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09 / Нижегород. акад. МВД России. - Нижний Новгород, 2005. – С. 15

Критикуя подобный подход, Е.С. Кузьменко указывает, что такая односторонность не способна раскрыть суть данного термина. Повод – понятие сложное, многоуровневое, и одной только «источниковой» трактовки для понимания его сущности недостаточно. При этом Е.С. Кузьменко считает, что в основе возникновения уголовно-процессуальных правоотношений лежит именно повод как образ предполагаемого преступления¹³.

Более развернута в этом плане позиция К.В. Муравьева, который отмечает, что сообщение о преступлении – это такое первичное обращение, которое содержит сведения о наличии деяния, предположительно имеющего преступный характер, то есть об имеющем место акте общественно опасного поведения и о наступлении последствий, не связанных с результатами стихийных сил природы, не являющихся следствием действий лица, которому причинен вред, и т.п.¹⁴. Исходя из этой концепции, поводы для возбуждения уголовного дела порождают уголовно-процессуальные отношения. А с момента их появления начинается уголовно-процессуальная деятельность по обнаружению признаков преступления. Несомненно, что, получив сообщение о преступлении в том или ином виде, работник правоохранительных органов принимает меры для его проверки. И в том случае, если информация о преступлении не подтвердится, полагаем, что повод для возбуждения уголовного дела не должен оформляться.

На основе анализа указанных положений можно сделать вывод, что не всякое сообщение о преступлении изначально будет иметь статус повода для возбуждения уголовного дела. Данный статус сообщение приобретает к моменту окончания проверки, когда уже подтверждаются признаки преступления. Но тогда в этом случае можно констатировать наличие

¹³ Кузьменко Е.С. Система поводов к возбуждению уголовного дела: теоретический и прикладной аспекты : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. - Нижний Новгород, 2007. – С. 12

¹⁴ Муравьев К.В. Оптимизация процессуальной формы применения уголовного закона: монография. – Москва : Проспект, 2019. – С. 155.

основания для возбуждения уголовного дела, то есть подтвердившийся повод по сути и заключает в себе основание для начала уголовного производства – наличие достаточных данных о признаках преступления. По-нашему мнению, в ч. 1 ст. 140 УПК РФ, перечисляющей поводы для возбуждения уголовного дела, законодателем использована некорректная формулировка. Для исправления ситуации считаем необходимым изменить название ст. 140 и формулировку части 1 названной статьи, а именно, «поводы для возбуждения уголовного дела», заменить на «поводы для начала производства по уголовному делу».

Для объективности обратимся к зарубежному опыту регулирования поводов для возбуждения уголовного дела. Вспомним, что ряд стран постсоветского пространства (Грузия, Украина, Казахстан, страны Прибалтики) отказались от стадии возбуждения уголовного дела, как таковой. Раскрывая сущность повода к началу досудебного расследования, законодатель Казахстана в ст. 180 УПК Республики Казахстан объединил в эту категорию «фактические основания для возбуждения уголовного дела», заключив, что поводами служат достаточные данные, указывающие на признаки уголовного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу. А далее, к числу поводов отнесены: заявление физического лица либо сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении либо безвестном исчезновении лица; явка с повинной; сообщения в средствах массовой информации; рапорт должностного лица органа уголовного преследования о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении. Закономерно, что регулирование поводов и оснований для возбуждения уголовного дела в уголовно-процессуальном законодательстве вышеназванных стран изменилось с упразднением стадии возбуждения уголовного дела. Коль скоро, эта стадия была поглощена стадией предварительного расследования, то и поводы трансформировались к

началу предварительного расследования, или, как например, в ст. 180 УПК Республики Казахстан¹⁵, к началу досудебного расследования¹⁶. При этом, согласно статье 179 УПК РК началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований, либо первое неотложное следственное действие. Прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания до регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении производят неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения. Одновременно они обязаны принять меры к регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований, в том числе с использованием средств связи. Приведенные новаторские изменения в законодательстве Республики Казахстан вызывают с нашей стороны одобрение. Законодатель в этом случае действительно учел потребности практики. Правоприменителю не нужно «отвлекаться» на формальное вынесение постановления о возбуждении уголовного дела, производить квалификацию совершенного деяния, производить ряд других процедур. Оперативники сразу после того, как стало известно о совершении общественно-опасного и запрещенного законом деяния, могут быстро привлечь следователя, приступить к фиксации и изъятию следов, применению мер принуждения, например, в виде задержания лица и т.д. К сожалению, отечественное законодательство такие возможности не предоставляет, что вызывает определенные сложности, в особенности при принятии решения о начале расследования по уголовным делам о преступлениях в сфере НОН. Когда, например, после фиксации наркополицейскими проверочной закупки они не имеют возможности оперативно задержать лицо, произвести его личный обыск, обыск его

¹⁵ Далее – УПК РК.

¹⁶ Статья 180 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2020) / URL: https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575852#sub_id=1800000.

жилища с целью изъятия следов преступления. Согласно закону требуется повод для возбуждения уголовного дела, который должен быть зарегистрирован, проведено химическое исследование сбытого вещества, материалы переданы следователю, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, который должен оценить их, вынести постановление о возбуждении уголовного дела и только после этого можно провести следственные действия, применить меры принуждения ограничивающие конституционные прав. Не трудно представить, что для осуществления всех этих действий потребуется значительное время. Указанное позволит преступнику избавиться от следов преступления, скрыться с места происшествия и как следствие остаться безнаказанным. Конечно, как вариант, можно предложить оперативникам провести изъятие следов в рамках ОРМ «Обследование зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств¹⁷» и параллельно провести фактическое задержание лица (так чаще всего и поступают на практике). Однако, такие действия могут привести к негативным последствиям. Во-первых, проблемы могут возникнуть в исчислении общего срока задержания лица (учитывая, что исследование наркотического средства может длиться от 2-6 часов и более, в зависимости от массы изъятого вещества). Имели место случаи, когда в этот период прибывает защитник по соглашению и требует представить постановление о возбуждении уголовного дела, протокол задержания и др. документы, свидетельствующие о причастности его подзащитного. Но материалы предоставлены быть не могут по объективным причинам, потому как до окончания первоначального исследования вещества материалы ОРД следователю не передаются. Во-вторых, ОРМ «обследование», также, как и следственное действие – осмотр места происшествия не подразумевают поисковой характер и не могут подменять собою обыск. В-третьих, форма фиксации оперативно-розыскных мероприятий законодательно не определена, что предопределяет

¹⁷ Далее – Обследование.

множественные нарушения при составлении материалов, отражающих результаты ОРД оперативными сотрудниками.

Кроме того, пытаясь помочь правоприменителю «отсеять» ненужную информацию, ч. 1 ст. 179 УПК РК вводит ограничения, в части того, какие поводы не подлежат регистрации. К таковым отнесены заявления, сообщения или рапорт об уголовном правонарушении: в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, существенном вреде, незаконном доходе, подтвержденные актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения; о нарушениях, основанных на неисполнении или ненадлежащем исполнении гражданско-правовых сделок, совершенных в письменной форме и не признанных судом недействительными, мнимыми или притворными (за исключением случаев подачи коллективных, многочисленных заявлений о недобросовестном исполнении договорных обязательств). Указанные положения также позволяют оптимизировать деятельность правоохранительных органов – исключить неэффективное расходование сил и средств, и в то же время определить пределы усмотрения должностных лиц.

Некоторыми процессуалистами такие новеллы критикуются. Ученые полагают, что невынесение мотивированного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела влечет угрозу разработанной системе гарантий принятия по результатам предварительных проверок законных и обоснованных решений, предоставляет органам расследования бесконтрольное право начинать расследование по своему усмотрению или не начинать его без вынесения мотивированного правоприменительного решения¹⁸. Мы не в полной мере согласны с такой позицией. Полагаем, что нарушения прав граждан могут быть возможны при любом порядке, будь то

¹⁸ Трухин С.А. Значение и перспективы совершенствования стадии возбуждения уголовного дела / С.А. Трухин // Российский судья. 2017. № 11.

вынесено письменное постановление, или же принято устное решение о невнесении в Единый реестр досудебных расследований. И в том, и в другом случае заинтересованные лица вправе обжаловать данные решения прокурору и в суд, поэтому заявленные опасения об угрозах системе гарантий прав граждан несколько преувеличены. Кроме того, статьей 185 УПК РК эти гарантии четко регламентированы. Прежде всего в ней говорится об обязанности органа уголовного преследования принять и зарегистрировать заявление, сообщение о любом готовящемся, совершенном либо совершаемом уголовном правонарушении. Заявителю выдается документ о регистрации принятого заявления или сообщения об уголовном правонарушении. Отказ в приеме и регистрации заявления об уголовном правонарушении и других поводов к началу досудебного расследования, не допускается и влечет установленную законом ответственность, а также может быть обжалован прокурору либо в суд в порядке.

Обратимся непосредственно к перечню поводов для возбуждения уголовного дела, установленному УПК РФ. Данный перечень находится в постоянной динамике, периодически изменяется законодателем, то в сторону унификации, либо наоборот дифференциации (конкретизации).

Так, пункт 4 ст. 140 УПК РФ был введен только спустя 9 лет действия УПК РФ ФЗ от 28.12.2010 № 404-ФЗ, допустив или даже обязав прокурора реагировать на поступившую ему информацию о признаках преступления.

06.12.2011 в статье 140 УПК РФ появилась часть 1.1, которая была введена ФЗ от № 407-ФЗ и предусматривала в качестве повода для возбуждения уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 198 - 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Данная часть утратила силу в связи с принятием ФЗ от 22.10.2014 № 308-ФЗ.

Аналогичная судьба была уготована части 1.2 ст. 140 УПК РФ, которая предусматривала особый повод для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьей 172.1 УК РФ. Таким поводом признавались только те материалы, которые направлены Центральным банком Российской Федерации в соответствии с ФЗ от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Часть 1.2 была введена ФЗ от 21.07.2014 № 218-ФЗ, прекратила свое действие с принятием ФЗ от 27.12.2018 № 530-ФЗ.

Приведем и совсем недавние изменения, которые законодатель заключил в части 3 ст. 140 УПК РФ: «не могут служить поводом для возбуждения уголовного дела факт представления специальной декларации в соответствии с ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также сведения, содержащиеся в указанной декларации и документах и (или) сведениях, прилагаемых к указанной декларации (часть 3 введена ФЗ от 27.12.2019 № 498-ФЗ)». Полагаем, что юридическая техника, использованная авторами данных изменений, не в полной мере совершенна. Во-первых, в содержание нормы необоснованно включен частный случай из правоприменительной деятельности по отдельной категории преступлений. Если следовать такой логике, можно назвать неограниченное количество источников, которые не будут являться поводами для возбуждения уголовных дел о различных видах преступлений (против собственности, против жизни и здоровья, экологических преступлений и т.д.). Но если все эти случаи перечислять в нормах, то УПК РФ станет многотомным изданием. Во-вторых, в части 1 ст. 140 УПК РФ указан исчерпывающий перечень поводов для возбуждения уголовного дела, логично, что иные источники в качестве таковых рассматриваться не могут. По характеру

своему анализируемая норма (ч. 3 ст. 140 УПК РФ) носит разъяснительный характер, и должна быть облечена в норму толкования права (комментарий, информационное письмо, Постановление Пленума Верховного суда РФ и т.д.). И в-третьих, не совсем логично в части первой говорить о поводах, во второй об основании, а в третьей – снова о поводах.

Примечательно, что статья 108 УПК РСФСР устанавливала в качестве поводов к возбуждению уголовного дела: 1) заявления и письма граждан; 2) сообщения профсоюзных и комсомольских организаций, народных дружин по охране общественного порядка, товарищеских судов и других общественных организаций; 3) сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц; 4) статьи, заметки и письма, опубликованные в печати; 5) явка с повинной; 6) непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления. Нетрудно заметить, что в ретроспективном законодательстве (ч. 4 ст.108 УПК РСФСР) публикации в СМИ были закреплены в качестве самостоятельного повода для возбуждения уголовного дела. В УПК РФ такой повод, отраженный в п. 4 ст. 108 УПК РСФСР, был компенсирован более обширным поводом, таким как «сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников». Согласимся с мнением В.В. Артемовой, что такая формулировка является более выгодной, поскольку «обобщает в себе все возможные случаи получения сведений о преступлениях, за исключением тех, которые поступают в виде заявления о преступлении и явки с повинной», включая сообщения, полученные из СМИ. За счет того, что повод, закрепленный в п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ входит неограниченное число источников информации о событии преступления, его иногда именуют универсальным и «свободным» поводом¹⁹.

¹⁹ Артемова В.В. Возбуждение уголовного дела как уголовно-процессуальный институт: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 92.

Информация о преступлениях и происшествиях, поступающая в правоохранительные органы, разнообразна и многогранна по своему характеру. Она может быть представлена в виде заявления гражданина, явки с повинной, сообщения по телефону, «сработки» охранной сигнализации, публикации в официальных СМИ, высказываний в социальных сетях, в видеобращениях, столь популярных в настоящее время, блогеров и т.д. То есть, и фактической и одновременно юридической предпосылкой уголовного судопроизводства служит любая информация, содержащая сведения о преступлении. Но как охватить весь её поток минимальным количеством поводов, до настоящего времени нет единого мнения среди ученых и практиков.

Обратимся к анализируемой нами категории дел. Исследуя данные вопросы в ходе прохождения преддипломной практики автором работы были проанализированы материалы 47 уголовных дел о преступлениях, связанных с НОН, находящихся в производстве следователей следственного отдела. Анализ показал, что по всем указанным делам поводом для возбуждения уголовного дела выступало сообщение, полученное из иных источников, оформленное рапортом об обнаружении признаков преступления от имени сотрудника. Помимо рапорта в восемнадцати уголовных делах имелось заявление условного приобретателя, так называемого «закупщика» наркотических средств, в котором он сообщает об участии в проверочной закупке наркотических средств и просит привлечь сбытчика к уголовной ответственности. Данные заявления регистрацию в Книга учета сообщений о преступлениях²⁰ не проходили, поскольку по факту каждого такого незаконного сбыта уже был составлен рапорт оперативника.

Пытаясь всесторонне оценить ситуацию автором также была изучена КУСП на предмет наличия других зарегистрированных поводов. Изучение показало, что в течение года регистрировались явки с повинной в

²⁰ Далее – КУСП.

количестве восемнадцати штук. Однако, отметка о них была сделана в качестве приобщения к материалам уже возбужденного по тому же факту уголовного дела. Соответственно, статусом повода явка с повинной во всех этих случаях не обладала. Применительно к уголовно-процессуальной деятельности, в этом случае явка с повинной (чистосердечное признание) может стать впоследствии доказательством, которое после возбуждения уголовного дела трансформируется в форму «иного документа». Также её можно рассматривать и в качестве обстоятельства смягчающего наказание.

Что касается повода в виде заявления о преступлении, автором были изучены размещенные в сети интернет порядка тридцати приговоров, с осуждением лиц по различным составам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств. При этом, выявлено, что заявление в качестве поводов указывалось лишь в двух, с осуждением лиц по ст. 230 УК РФ – склонение к потреблению наркотических средств.

Таким образом, можно сделать вывод, что типичными поводами для возбуждения уголовного дела о преступлениях, связанных с наркотиками, служат непосредственное обнаружение сотрудниками полиции фактов, указывающих на совершение такого рода действий, оформляемое рапортом об обнаружении признаков преступления, согласно ст. 143 УПК РФ. Содержание рапорта в законе не закреплено. Анализ имеющихся в материалах уголовных дел рапортов показал, что как правило, сотрудниками излагаются наиболее существенные фактические обстоятельства совершенного противоправного деяния, а также формула преступления - пункт, часть статья УК РФ, по которым квалифицировано совершенное деяние. Во всех 47 уголовных делах, находившихся в производстве, рапорта были составлены оперативными сотрудниками. Изучение архивных «неочевидных» уголовных дел, приостановленных производством, позволило выявить, что большинство из них выделены в отдельное производство по факту незаконного сбыта наркотиков неустановленным лицом. Рапорт об обнаружении признаков преступления

по данным делам составлен от имени следователя, обнаружившего признаки нового преступления при расследовании основного уголовного дела.

Интервьюирование сотрудников оперативных подразделений показало, что анонимные сообщения (в том числе, по телефону доверия), сообщения лечебных учреждений; сообщения в СМИ, по которым впоследствии подтвердилась информации о НОН, расцениваются как сообщения, полученные из иных источников и оформляются рапортом об обнаружении признаков преступления.

Более того, согласно проведенному опросу руководителя следственного органа по месту прохождения практики, при вынесении прокурором постановления о направлении материалов в орган предварительного расследования для осуществления уголовного преследования, ими также составляется рапорт об обнаружении признаков преступления, именно он регистрируется в КУСП и выступает поводом для возбуждения уголовного дела.

Таким образом, проведенное нами исследование позволяет сделать вывод о том, что наиболее типичным поводом, для возбуждения уголовного дела о незаконном обороте наркотиков, является рапорт об обнаружении признаков преступления. В тех случаях, когда вред преступлением причиняется конкретному лицу (например, ст. 230 УК РФ) – повод для возбуждения уголовного дела может оформляться как в виде заявления о преступлении, так и в виде рапорта об обнаружении признаков преступления²¹.

Очевидно, что имеющийся в законе перечень поводов охватывает неограниченное количество источников информации о преступлении и носит открытый характер. Поводы для начала уголовно-процессуальных отношений дают толчок деятельности по обнаружению признаков

²¹ Приговор Красносельского районного суда г. Санкт-Петербурга по уголовному делу № 1-185/17 от 16.03.2017 в отношении И.С. Курносенко, осужденного по п. а» ч. 3 ст. 230 УПК РФ // <http://sud-praktika.ru/precedent/371813.html> (дата обращения 23.03.2020).

преступления, с этого же момента должны исчисляться сроки производства по делу, при определении их разумности.

Считаем, что законодатель не случайно очень скудно регламентирует форму документов, отражающих поводы для возбуждения уголовного дела. Думается, что не имеет значения в каком документе будут зафиксированы поводы. Будь это письменное заявление, статья в печатном издании или распечатка с сайта, или спецсообщение дежурного о причинении телесных повреждений и т.д.). Любые сведения, если они содержат достаточные данные о признаках преступления (общественная опасность, противоправность, виновность, наказуемость) будут служить важным источником информации, требующим реакции государства. По-нашему мнению, излишняя конкретизация поводов для возбуждения уголовного дела может привести к формализации деятельности правоприменителя, нагромождению различных требований к оформлению, и как следствие, различным негативным последствиям, связанным с признанием дефективными материалов проверки сообщения о преступлении. Указанное не способствует оперативному, быстрому реагированию на факты преступной деятельности, порождает неэффективность уголовно-процессуальной деятельности. Можно по-разному относиться к динамике, касающейся поводов для начала уголовно-процессуальной деятельности, но вывод напрашивается единственный. Подобные неопределённости, обусловлены тем, что информация, содержащая сведения признаках преступления, очень многообразна. Этим и объясняется постоянный поиск законодателем оптимального механизма правового регулирования, устанавливающего поводы для возбуждения производства по уголовному делу. Возникающие в правоприменительной деятельности проблемные ситуации подталкивают к различного рода изменениям в части их касающейся, в связи с чем и происходит постоянное «качание маятника» от унификации к конкретизации поводов.

§ 2 Теоретические и прикладные аспекты предоставления и оценки результатов ОРД в качестве оснований для возбуждения уголовного дела в сфере незаконного оборота наркотиков

В соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. При этом, основание для возбуждения уголовного дела в уголовно-процессуальном законе подробно не раскрывается. И.Р. Дмитриев отмечает, что это «предполагаемый результат оценочной деятельности лица, уполномоченного возбудить уголовное дело»²². С этим утверждением сложно спорить, ведь несомненно, что понятие «достаточные данные» является оценочным, то есть относительно определенным понятием, содержание которого выявляется только с учетом конкретных ситуаций.

При определении основания к возбуждению уголовного дела надо учитывать:

- круг обстоятельств, сведениями о которых надо располагать;
- уровень знаний об этих обстоятельствах (вероятность совершения преступления).

Понятие «основание к возбуждению уголовного дела» включает как данные о фактическом событии, так и данные о его уголовно-правовых признаках. Чаще всего это данные об объекте и объективной стороне преступления, реже — о субъекте и субъективной стороне преступления.

Достаточность данных, указывающих на признаки преступления, надо рассматривать применительно к их объему и характеру. По своему характеру имеющиеся данные могут быть признаны достаточными для

²² Дмитриев И.Р. «Свободный» повод для возбуждения уголовного дела : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09 / Нижегород. акад. МВД России. - Нижний Новгород, 2005. С. 15

принятия решения о возбуждении уголовного дела, если они свидетельствуют об определенном уголовно наказуемом действии или бездействии. Полученные данные должны быть достаточны для вывода о вероятности совершения преступления, квалифицируемого по той или иной статье УК РФ.

Причем вывод о совершении преступления, как и квалификация преступления в постановлении о возбуждении уголовного дела, на начальном этапе уголовного процесса носят предположительный характер и могут быть изменены в дальнейшем при производстве по делу.

Кроме этого, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела необходимо проверить, нет ли обстоятельств, исключающих возбуждение уголовного дела. Статья 113 УПК РСФСР прямо предусматривала, что в случае отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела, а равно при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу, прокурор, следователь, орган дознания и судья отказывают в возбуждении уголовного дела. Несмотря на отсутствие в действующем УПК РФ нормы прямо указывающей на необходимость установления вышеперечисленных обстоятельств, наличие таковых в обязательном порядке проверяется по каждому сообщению о преступлении. например, если известны данные о лице, совершившем деяние, уже на этапе «доследственной проверки» в обязательном порядке будут исследованы данные о возрасте лице. В случае, если согласно документу, удостоверяющему личность, будет установлено, что лице не достигло возраста привлечения к уголовной ответственности, то принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела.

Анализ судебной практики показывает, что на стадии возбуждения уголовного дела, как минимум должно быть установлено какое именно преступное деяние имело место. Дальнейшие действия и решения лица, производящего проверку сообщения о преступлении, будут обусловлены конкретным видом преступного посягательства, требованиями

ведомственных нормативных актов, в том числе сложившейся правоприменительной практикой.

Обратимся, наконец, к специфике установления основания для возбуждения уголовного дела по делам о НОН. Выделим наиболее общие положения, характерные для данного вида преступлений, отдельные проблемные аспекты, касающиеся оценки основания для возбуждения уголовного дела.

Как сказано выше, основными средствами документирования рассматриваемого вида деяний являются ОРМ и оформляемые результаты, так называемые результаты ОРД. В соответствии с подпунктом 36.1 статьи 5 УПК РФ под результатами ОРД понимаются сведения, полученные в соответствии с ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. По делам о преступлениях, связанных с НОН, оперативно-розыскные действия зачастую проводятся на заранее планируемой основе. Указанное, конечно, создает некоторые «привилегии» в плане подготовленности оперуполномоченных, в том числе к отражению противодействия со стороны преступников. Но все-таки назвать это преимуществом нельзя. К сожалению, законодатель в перечне видов доказательств, предусмотренном ст. 74 УПК РФ, не называет результаты ОРД. Он лишь определяет в ст. 89 УПК РФ, что в процессе доказывания запрещается использование результатов ОРД, если они не отвечают требованиям УПК РФ. Но о каких требованиях идет речь в законе не говорится. Отсюда у правоприменителя и возникает масса вопросов, поскольку регламентация оперативно-розыскной деятельности отлична от уголовно-процессуальной. Нет ясности, в том числе, в вопросах использования оперативных материалов в качестве основания для возбуждения уголовного дела. К сожалению «оперативное» законодательство лишь перечисляет комплекс действий, которые могут

быть направлены документирование преступной деятельности, не регулируя при этом порядок проведения мероприятий, не устанавливая правил. Обходит законодатель вниманием и форму документов, фиксирующих результаты ОРД.

Изучение существующей практики представления результатов ОРД показывает, что, в большинстве случаев на первоначальном этапе разработки сотрудники обладают минимальной информацией о преступной деятельности лица, связанной с НОН. Следующей задачей проведения ОРМ является получение сведений, подтверждающих факт незаконного сбыта определенным лицом наркотического средства условному покупателю, или другими словами подтверждающих наличие достаточных данных, указывающих на наличие признаков преступления. То есть фактически оперативники стремятся собрать не только сведения, указывающие на признаки преступления, но и сведения, указывающие на причастность конкретного лица к совершению преступления, используя средства и методы ОРД. В результате, посредством этих фактических данных, уже в стадии предварительного расследования, будет осуществляться доказывание обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. По сути, таким образом, уже на этапе реализации оперативных материалов решаются задачи стадии предварительного расследования, состоящие в раскрытии преступления, изобличении виновного в его совершении и т.д., что собственно нивелирует стадию возбуждения уголовного дела с её кругом задач, участниками, итоговыми решениями. Пожалуй, в этом состоит главная специфика первоначального этапа по сообщениям о преступлениях, связанных с НОН.

Изучение уголовных дел рассматриваемого вида показывает, что в большинстве случаев процесс выявления сбыта наркотического средства начинается с негласной ОРД, в ходе которой выявляется существование потенциальных субъектов сбыта и собираются фактические данные об их криминальной деятельности. Так, ст. 7 Закона об ОРД при наличии

сведений о фактах совершения противоправных действий, связанных с НОН, дает возможность осуществить комплекс оперативно-розыскных мероприятий. Таких как:

- проверочная закупка;
- наблюдение;
- обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств;
- контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;
- прослушивание телефонных переговоров;
- контролируемая поставка.

Основанием для начала оперативной разработки, является получение информации о преступной деятельности лиц, заподозренных в факте сбыта наркотического средства²³. Между тем, ни УПК РФ, ни ФЗ «Об ОРД» не разъясняют, каким образом следует фиксировать результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий, как именовать те или иные «промежуточные» документы: актами или протоколами, не указывает законодатель как их составлять: следует ли привлекать к проведению ОРМ гражданских лиц и как их именовать (понятыми или представителями общественности). Не определяются пределы проведения оперативно-розыскных мероприятий, момент их окончания и прочие существенные обстоятельства²⁴.

Несмотря на это, практикой выработаны определенные методические правила, соблюдение которых необходимо при принятии решения о возбуждении уголовного дела и оценке материалов ОРД на предмет достаточности для возбуждения уголовного дела. Как сказано выше,

²³Гармаев Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков. Практич. пособие. Иркутск – 2004. С. 8.

²⁴Методика расследования организации либо содержания притонов или систематического предоставления помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов : методические рекомендации / С.И. Земцова [и др.] – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2017. С. 4.

наиболее распространенным ОРМ для выявления и документирования незаконного сбыта наркотиков, несмотря на бесконтактные формы сбыта, продолжает оставаться «проверочная закупка» наркотических средств. Отличие бесконтактного сбыта от сбыта «из рук в руки» состоит в том, что договоренность о сбыте, оплата наркотика и передача покупателю осуществляются дистанционно. Указанное требует от оперативников детальной фиксации контактов «закупщика» и любой значимой информации, которая будет положена в основу обвинения.

Требования Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утвержденной Приказом МВД России № 776, Минобороны России №03, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013²⁵, а также анализ материалов уголовных дел позволяют говорить о том, что перечень представляемых следователю документов при документировании незаконного сбыта наркотиков должен быть следующим:

1) Рапорт об обнаружении признаков преступления или сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности (ст. 143 УПК РФ, п. 6 Инструкции). Полагаем, что законодатель выносит на усмотрение должностных лиц выбор соотнесения одного из этих двух документов. При наличии данных о признаках преступления и при наличии возможности определить пункт, часть, статью УК РФ, в соответствии с которыми должно быть квалифицировано деяние, инициатор ОРД должен составить рапорт, в соответствии с требованиями ст. 143 УПК РФ. И напротив, при наличии затруднений с квалификацией оперативник составит сообщение, предоставив возможность составления рапорта об обнаружении признаков преступления следователю. При составлении рапорта в материалах следует помнить об обязательности верного указания должности полномочного лица на имя которого приносится рапорт. В содержании рапорта кратко

²⁵ Далее – Инструкция.

описываются наиболее существенные обстоятельства совершенного деяния (как правило, дата, время, место, способ, размер наркотического средства, данные о лице совершившем деяние, а также о лице, в отношении которого совершено деяние, предполагаемая квалификация). Рапорт подписывается лицом, его составившим – оперативным сотрудником, являющимся инициатором ОРМ, указывается дата его составления. Немаловажно следователю изучить и сопутствующие реквизиты рапорта об обнаружении признаков преступления: резолюцию руководителя о поручении проверки в порядке ст. 144 УПК РФ, штамп где проставляется номер и дата регистрации в КУСП²⁶, фамилия оперативного дежурного.

2) Постановление о представлении результатов ОРД (п. 9 Инструкции). Главным образом должны быть исследованы и сопоставлены дата вынесения постановления и даты проведенных ОРМ, дата составления рапорта об обнаружении признаков преступления, справки о первоначальном химическом исследовании изъятых веществ). Известны случаи, когда следователем выявлялись «нестыковки» в датах, когда материалы представлены раньше, чем закончено проведение ОРМ, то есть, постановление о предоставлении вынесено более ранее датой, чем составлен протокол личного досмотра или справка об исследовании. В случае выявления подобных нарушений следователю в рамках проверки материалов ОРД надлежит получить объяснения от участников ОРМ, на предмет устранения противоречий, а в дальнейшем, после возбуждения уголовного дела допросить оперативников, с уточнением верных дат, времени и других существенных обстоятельств проведения ОРМ. Зачастую недостатки сотрудники объясняют невнимательностью. Недостаточно полное изучение материалов следователем приводит к негативным

²⁶ Регистрация рапорта должна быть проведена в соответствии с требованиями Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах МВД заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, утвержденной Приказом МВД от 29 августа 2014 г. № 736.

последствиям, когда в ходе судебного разбирательства, судом восполняются подобного рода просчеты путем допроса в судебном заседании оперативных сотрудников. Примером таких последствий служит судебное разбирательство по уголовному делу № 36-АПУ17-5 в отношении Дмитроченкова, признанного виновным и осужденного приговором Смоленского областного суда от 21.12.2016 за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере. Согласно апелляционному определению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.02.2017 № 36-АПУ17-5 приговор, вынесенный по ч. 3 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ - покушение на незаконный сбыт наркотического средства, оставлен без изменения. Осужденным в ходе судебного разбирательства были заявлены доводы, что ОРМ проведены с многочисленными нарушениями: допущена ошибка в названии ОРМ, действия проведены без регистрации в КУСП, имелись многочисленные дописки и исправления документах и т.д. В опровержение указанных доводов судом первой и апелляционной инстанций была проведена колоссальная работа в обоснование допустимости представленных следствием доказательств. Суд, проверив и оценив каждое из приведенных в приговоре доказательств, правильно положил их в основу обвинения Дмитроченкова, не усмотрев оснований для признания недопустимым того или иного доказательства. Так, свидетель Г. подтвердил, что регистрация была произведена после проведения ОРМ. Обстоятельства проведения ОРМ и процессуальное оформление полученных в результате ОРМ доказательств, подтверждены показаниями незаинтересованных свидетелей-понятых. После предъявления им в суде протокола ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» от 16.09.2015 они подтвердили, что место закладки наркотических средств вид и упаковка, содержащиеся на фототаблице (расположение предметов, внешний вид и пр.) соответствуют действительности. Правильность отраженных в протоколе данных они заверили своими

подписями, тождественность которых, они подтвердили. Их показания согласуются с показаниями оперативников Г., Ш., в связи с чем, правильно приняты судом во внимание. В результате суд констатировал, что ошибочное указание в сообщении о проведении ОРМ названия мероприятия и даты его проведения не подвергает сомнению как вид проведенного мероприятия фактически, так и дату его проведения, подтвержденную понятыми Б. и Е. Проведение ОРМ без регистрации в КУСП не влечет признания незаконными проведенных мероприятий. Имеющееся в установочной части протокола «Обследование помещений» исправление в цифре «340», на что ссылалась защита, как указал суд, не является основанием для признания его недопустимым доказательством, поскольку из его текста, каждая страница которого удостоверена подписями сотрудника УФСБ и понятых, видно, что речь идет именно о километровой столбе «340». Проверив и оценив каждое из положенных в основу обвинения доказательств с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, судом сделан правильный вывод о виновности осужденного и о доказанности его вины в действиях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств²⁷.

Приведем и другой отрицательный пример, когда следователю возвращено для дополнительного расследования уголовное дело № 21223057²⁸ по обвинению К. и Л., совершивших преступление, связанное с НОН, в связи с тем, что в материалах дела отсутствовало постановление о представлении результатов ОРД. При проведении дополнительного расследования установлено, что постановление не было приобщено к материалам дела вследствие технической ошибки. После приобщения документа, уголовное дело направлено прокурору, утверждено обвинительное заключение, уголовное дело направлено в суд. Каким образом следователь осуществлял оценку

²⁷ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.02.2017 № 36-АПУ17-5//<http://www.consultant.ru>.

²⁸ Уголовное дело № 21223057 по обвинению К. и Л., возбужденное по ч. 2 ст. 232 УК РФ // Курагинский районный суд Красноярского края. 2011.

материалов, отражающих результаты ОРД, перед принятием решения о возбуждении уголовного дела, остается только догадываться.

Постановление о представлении результатов ОРД должно быть вынесено полномочным субъектом – руководителем органа (подразделения), осуществляющего ОРД (начальника или его заместителя). В описательно-мотивировочной части должны быть указанные фактические данные, обосновывающие необходимость предоставления результатов ОРД следователю, со ссылкой на законодательные нормы. Здесь излагается: когда, где и какое оперативно-розыскное мероприятие проводилось, какие получены результаты, для каких целей они представляются. В нашем случае для использования в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела и последующего использования в доказывании по уголовному делу. Когда и кем санкционировалось конкретное оперативно-розыскное мероприятие. В случае представления результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина, к ним обязательно прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ, о чем должно указываться в постановлении о представлении результатов. Резолютивная часть постановления содержит решение о предоставлении материалов, отражающих результаты ОРД и перечень данных материалов. Следователю надлежит сверить данный перечень на предмет фактического наличия представленных материалов.

3) Постановление о проведении ОРМ «проверочная закупка» (ст. 8 ФЗ «Об ОРД», п. 10 Инструкции). Следователю необходимо обращать особое внимание на правильность оформления и содержание реквизитов названного постановления: должность, воинское или специальное звание, фамилия, инициалы лица, его утверждающего; место и дата его вынесения; фамилия и инициалы инициатора проверочной закупки, от имени которого выносится постановление; существо добытых сведений, преступление, признаки которого содержатся в имеющихся данных о лицах, фактах или

событиях (с обязательной ссылкой на соответствующие статьи УК РФ); обосновывается необходимость мероприятия, определяется в каком регионе (месте), в отношении каких наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, сильнодействующих веществ, прекурсоров или инструментов и оборудования, кем и в каком порядке предполагается осуществить закупку²⁹. Одним из существенных нарушений, выявленных при изучении постановлений о проведении проверочной закупки, было установлено, что фактические основания для проведения ОРМ в них не приводятся, либо приводятся формально, без подкрепления фактическими данными. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД» основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются: «...ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела»³⁰. Таким образом, по смыслу указанной нормы субъекты ОРД осуществляют свою деятельность, собирая сведения о преступлении и лицах его совершающих, после чего, когда сведений будет собрано достаточно, для возбуждения дела, материалы ОРД передаются следственным органам.

Постановление о проведении проверочной закупки в обязательном порядке должно быть приобщено к материалам уголовного дела. В противном случае высока вероятность того, что при обнаружении его отсутствия, либо некачественное его составление может повлечь признание всех доказательств, полученных впоследствии, недопустимыми. Обозначенное постановление является по сути фундаментом формирования доказательственной базы. Копия такого постановления органа,

²⁹Яковлев С.П. Актуальные проблемы проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» // Наркоконтроль. 2011. № 7.

³⁰«Об оперативно-розыскной деятельности» ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ // СПС Консультант Плюс.

осуществляющего ОРД, подлежат хранению в материалах дела оперативного учета.

3) Постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну и их носителей (п. 14 Инструкции). Представление результатов ОРД, содержащих сведения ограниченного распространения, должно в обязательном порядке согласовываться с исполнителями соответствующих мероприятий и осуществляться в соответствии с требованиями, предъявляемыми к обращению со сведениями, составляющими государственную тайну. При возникновении необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД, руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем), может быть принято решение о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей, которое также оформляется постановлением. Требования к постановлению, аналогичны предыдущему, кроме прочего, должна быть обоснована целесообразность рассекречивания материалов. Постановление составляется в двух экземплярах, первый из которых направляется уполномоченному должностному лицу (органу), второй приобщается к материалам дела оперативного учета. Отсутствие названного постановления, либо нарушения при его составлении влекут негативные последствия. Подобная проблематика имела место, когда Славянским городским судом Краснодарского края было «достоверно установлено, что в постановлениях от 24.05.2012 о рассекречивании результатов ОРД в отношении Лебедева Р.А. и Лебедева С.А. подпись в графе «УТВЕРЖДАЮ» выполнена не уполномоченным лицом К.Г.Н., а иным лицом с подражанием оригинальной подписи. Учитывая заключение эксперта о фальсификации подписи уполномоченного лица при утверждении постановлений о рассекречивании результатов ОРД, явившихся основанием к возбуждению уголовного дела, установленная ст. 11, ст. 12 ФЗ «Об ОРД», ст. 13 ФЗ «О государственной тайне», п.п. 8 и 14

Инструкции «О порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд», суд пришел к выводу, что процедура представления результатов ОРД следователю была нарушена³¹.

4) Акт проведения ОРМ «проверочная закупка». В нем подробно описываются действия всех участников ОРМ, в той последовательности, в которой они производились (с указанием времени, места, способов передвижения, результатов проведенных действий). В большинстве территориальных органов МВД России проведение оперативно-розыскных мероприятий (проверочной закупки, оперативного эксперимента, контролируемой поставки и др.), в ходе которых происходит документирование действий, связанных с НОН оформляется посредством составления многочисленных документов. Таких как, например, заявление от имени условного покупателя приема сообщения о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении; протокол личного досмотра условного покупателя перед проведением проверочной закупки, а также осмотра транспортного средства, используемого при проведении ОРМ, констатирующий отсутствие у покупателя при себе запрещенных предметов (наркотических средств), а также денежных средств; протокол приема-передачи и пометки денежных средств условному покупателю для приобретения наркотического средств под контролем сотрудников; протокол приема-передачи технических и иных средств, например, диктофона (может оформляться одним актом, вместе с передачей денег); протокол проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка»; протокол личного досмотра лица, фактически задержанного после осуществления проверочной закупки (как правило, фиксирующий факт изъятия денег, средств связи, смывов с рук); протокол добровольной выдачи покупателем приобретённого в ходе ОРМ вещества, а также ранее переданных ему сотрудниками технических и иных средств; рапорт

³¹ Постановление Славянского городского суда Краснодарского от 07.02.2014 по делу №1-1/2014 // <http://docs.pravo.ru/document/view/62807823/73180460/>

сотрудника оперативного подразделения о фактическом задержании лица. Как уже было сказано выше, строго определенная форма для отражения результатов ОРД не определена, именно поэтому наименования и содержание документов в различных регионах могут отличаться. В Красноярском крае они оформляются по аналогии с уголовно-процессуальными протоколами, в соответствии с требованиями ст. 166 УПК РФ. В ряде других регионов могут носить наименования актов. Такие различия, на наш взгляд, не носят характера нарушений, обусловлены слабым нормативным регулированием в части оформления результатов ОРД.

5) Направление изъятого вещества на проведение химического исследования и справка по результатам такого исследования, определяющая вид и размер наркотического средства. Указанный документ, безусловно, имеет определяющую роль, собственно, в вопросах а) отнесения документируемого деяния к запрещенному уголовным законом; б) квалификации деяния, в соответствии с нормами УК РФ. При изучении направления и справки важно сопоставить описание упаковки и внешнего вида вещества с протоколом добровольной выдачи. Малейшие неточности при их описании позволят стороне защиты выдвинуть версии в свою пользу. Устранение неточностей, возможно путем получения объяснения от оперативников, производивших изъятие, от эксперта, производившего исследование, осмотра предметов.

Не разделяем позицию исследователей, предлагающих вместо первоначального исследования вещества сразу назначать экспертизу по изъятому веществу. Следует помнить, что экспертиза может быть назначена в рамках проверки зарегистрированного сообщения о преступлении в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ. При проведении комплекса ОРМ до предоставления результатов ОРД следователю правовые основания назначения и производства судебной экспертизы отсутствуют.

б) Протоколы проведения других ОРМ: например, «опрос», «наблюдение», которые могут осуществляться в комплексе с ОРМ «проверочная закупка». Результаты ОРМ «опрос» оформляются протоколом. Причем, многие оперативники не разграничивают опрос от получения объяснения. Между тем, их правовая основа различна. Объяснение может быть получено только в ходе проверки сообщения о преступлении, то есть в рамках уже зарегистрированного рапорта об обнаружении признаков преступления, и только лицом, которому поручено проведение проверки. Если регистрация сообщения в КУСП не произведена, то проводится ОРМ «опрос», при оформлении протокола делается ссылка на ст. 6 ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Об уголовной ответственности по ст. 308 УК РФ лицо при проведении опроса не предупреждается. Однако, ему должны быть разъяснены права, предусмотренные УПК РФ. В содержании протокола опроса должны быть отражены наиболее существенные обстоятельства, ставшие известными в результате проведенных ОРМ.

В части организации работы с лицами, участвовавшими при проведении ОРМ следует особое внимание уделить понятым или представителям общественности (так именуют их некоторые сотрудники, по аналогии с административным законодательством). Правовая основа участия данных лиц при подготовке и проведении ОРМ отсутствует. Однако, согласно сложившейся практике документирования они фактически привлекаются и участвуют при подготовке и проведении ОРМ. Кроме того, ни в ФЗ «Об ОРД», ни в подзаконных нормативно-правовых актах и документах не содержится каких-либо требований, предъявляемых к данным участникам. Учитывая неоднозначный подход судов к решению вопроса о целесообразности участия подобных лиц в подготовке и проведении ОРМ, личным характеристикам таких участников, случаям участия в этом качестве лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и административно-задержанных, данный вопрос имеет большое

практическое значение. Так, например, в ходе рассмотрения уголовного дела по обвинению в незаконном сбыте наркотических средств суд признал недопустимым доказательством результаты проверочной закупки, при проведении которой сотрудники оперативного подразделения привлекали в качестве понятых студентов юридического техникума, проходивших практику в их подразделении. В приговоре по делу суд сослался на показания понятых о том, что по результатам прохождения практики в данном отделе на них составлялись характеристики, по которым в дальнейшем выставлялись оценки³². В этом случае суд усмотрел личную заинтересованность и зависимость студентов от сотрудников оперативного подразделения, которая заключалась в желании получить более высокую оценку по результатам прохождения практики.

Президиум Ярославского областного суда исключил из числа допустимых доказательств протокол личного досмотра осужденного. Из материалов дела усматривалось, что лица на момент привлечения их в качестве понятых содержались в ИВС Переславского ГОВД, где отбывали наказание за совершение административных правонарушений. Указав на то, что участие понятых является одной из гарантий объективности при производстве процессуальных действий, суд посчитал, что лица, содержащиеся в ИВС, находятся под контролем сотрудников, то есть в определенной зависимости от них, что вызывает сомнения в их незаинтересованности и позволяет сделать вывод о том, что привлечение их в качестве понятых не отвечает требованиям ч. 1 ст. 60 УПК РФ. В результате чего, нарушения при подборе понятых повлекли признание доказательств, полученных с их участием, недопустимыми. Следствием

³² См. Шапошников А.Ю. Ошибки при проведении и оформлении проверочной закупки по делам о сбыте наркотических средств // Российский следователь.2008. № 9.

этого стало уменьшение объема наркотического средства в объеме предъявленного обвинения³³.

В части 2 статьи 17 ФЗ «Об ОРД» названы требования к лицам, с которыми могут быть заключены контракты об оказании содействия органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Они должны быть совершеннолетними и дееспособными. Полагаем, что применение этих критериев по отношению к представителям общественности не в полной мере допустимо.

В ФЗ «Об исполнительном производстве»³⁴ в статье 59 «Участие в исполнительном производстве понятых» указано, что «...в качестве понятых могут быть приглашены любые дееспособные граждане ...не заинтересованные в исходе исполнительного производства, не состоящие с лицами, участвующими в исполнительном производстве, в родстве или свойстве, а также не подчиненные и не подконтрольные указанным лицам...». Подобные требования могли бы быть приняты за основу в оперативно-розыскном законодательстве. На данный момент вопросы отбора лиц, привлекаемых к участию в ОРМ, законодательством не урегулированы.

Что касается тактических моментов подбора понятых и положительной оценки процессуальной пригодности оформленных с их участием действий, хотелось бы отметить, желательно в качестве таковых привлекать социально благополучных лиц. Следует учитывать и тот факт, что существенной ошибкой является приглашение к участию в качестве понятых лиц, которые являются свидетелями преступления (соседями). Уголовно-процессуальным законодательством допущение таких лиц к участию в качестве понятого напрямую не запрещено, но в любой момент

³³ Постановление Президиума Ярославского областного суда от 4 августа 2010 № 44-у-134 // Решение опубликовано на официальном сайте Ярославского областного суда // URL : <http://www.oblsud.yar.ru/Vestnik/Chronik/2012/2108121.htm>

³⁴ Об исполнительном производстве : ФЗ от 02.10.2007 № 229 : [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

могут появиться сомнения в незаинтересованности такого лица в расследовании уголовного дела, в связи с чем, рекомендуется в качестве понятых приглашать абсолютно посторонних лиц, не имеющих никаких отношений с привлекаемыми к ответственности лицами.

Хотя уголовно-процессуальное законодательство не требует исследовать личность понятого, порой у лица, приглашенного в качестве такого, даже не проверяются документы, в результате чего такое лицо может назваться вымышленными данными, соответственно найти его и допросить в будущем невозможно. Таким образом, полагаем, что личность понятого должна быть установлена в каждом случае его участия. Помимо этого, необходимо составить некоторое представление о личности лица, приглашаемого в качестве понятого, чтобы впоследствии избежать ряда проблем. Так, в следственно-судебной практике имели место случаи приглашения в качестве понятых наркозависимых лиц, которые впоследствии при допросе в качестве свидетеля на следствии и в суде, из соображений ложной солидарности с обвиняемым (подсудимым) давали показания о том, что момента изъятия наркотических средств не видели, протоколы подписали по просьбе полицейского, не глядя, что там написано, поскольку находились в состоянии наркотического опьянения. Таким образом, полагаем, что привлечение к участию в качестве понятых лиц, ранее судимых, а также употребляющих наркотические средства, должно быть исключено.

7) В соответствии с п. 16 Инструкции к перечисленным документам могут прилагаться (при наличии) полученные (выполненные) при проведении ОРМ материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, а также материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами (как правило, это изъятые наркотические средства, тампоны со смывами с рук, срезы ногтевых пластин, весы, полимерные пакеты, нитки, телефоны, планшеты, блокноты,

и другие объекты, могущие впоследствии иметь значение для доказывания по уголовному делу). Следовательно необходимо убедиться в полном наличии всех объектов, упомянутых в постановлении о предоставлении результатов ОРД.

При разработке группового характера преступной деятельности оперативными сотрудниками могут представляться справка-меморандум, обобщенное официальное сообщение, постановление о предоставлении результатов ОРМ «прослушивание телефонных переговоров», стенограммы, диски с фонограммами телефонных переговоров.

Способ фактической передачи результатов ОРД уполномоченному должностному лицу (органу) может быть различным. А именно: пересылка по почте, передача нарочным, передача официально через ОДИР, другие способы, которые избираются органом, осуществляющим ОРД, в каждом конкретном случае с учетом требований нормативных правовых актов, регулирующих организацию делопроизводства.

Согласно п. 20 Инструкции, результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, соответствующие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств, и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе. Указанное прослеживается исходя из позиции, обозначенной в решении Конституционного Суда РФ, согласно которой результаты ОРМ «являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые будучи получены с соблюдением требований ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»,

могут стать доказательствами, только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона»³⁵. Представленные результаты ОРД в ходе предварительного расследования будут признаны и приобщены к уголовному делу в качестве вещественных доказательств, либо в качестве иных документов. Произойдет своеобразная трансформация результатов ОРД в уголовно-процессуальные доказательства.

Учитывая, что результаты ОРД составляют основу доказательственной базы по делам о преступлениях в сфере НОН, то уже в стадии возбуждения следователь должен исключить дефектность полученных результатов ОРД. Именно с этой целью проводится проверка и оценка результатов ОРД, в том числе и с позиции требований, предъявляемых к доказательствам. По результатам изучения материалов, отражающих результаты ОРД, при наличии любых сомнений следователем могут быть проведены проверочные мероприятия в рамках ст. 144 УПК РФ. Например, могут быть взяты объяснения от участников оперативно-розыскных мероприятий (понятых, оперативников, закупащика, потенциального сбытчика). Учитывая, что лицами, содействующими в качестве закупащика, зачастую являются наркозависимые, склонные к изменению показаний, а передача наркотика производилась без наблюдения сотрудников, следует убедиться в достоверности показаний закупащика. Требуется установить и другие значимые обстоятельства, впоследствии способные исключить возможность признания результатов ОРД недопустимыми доказательствами.

³⁵ См.: По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Цехмейструка А.А. на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 6, 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьи 228.1 УК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 г. № 1198-О-О : [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

До решения о возбуждении уголовного дела следует исключить признаки провокации со стороны сотрудников оперативных подразделений. Дача подробного объяснения закупщиком, изучение сведений о соединениях между ним и сбытчиком позволят определиться с вопросами: кто именно об обратился с просьбой о сбыте наркотика, сколько раз поступала просьба, имелись ли ранее факты сбыта по такой же схеме. У оперативником целесообразно выяснить имелась ли до проведения ОРМ информация о преступной деятельности сбытчика, каким образом эта информация может быть отражена в уголовном деле. Немаловажно отобрать объяснение у сбытчика. При этом, следует помнить о необходимости обеспечения права на защиту. При наличии ходатайства, получение объяснения производится с участием защитника. Все перечисленное должно позволить следователю сделать вывод о том, что умысел лица сформировался вне зависимости от действий сотрудников полиции.

Ярким примером неполной и некачественной оценки следователем материалов ОРД при принятии решения о возбуждении уголовного дела служит уголовное дело №21218071 по обвинению С. и К., обвинявшихся в совершении ряда, преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. В ходе проведения расследования по уголовному делу следователем было установлено, что при проведении ОРМ, оперативным сотрудником допущено составление протокола осмотра денежных средств, предметов и передачи их лицу, участвующему в роли «покупателя» без фактического участия представителей общественности, кроме того, нарушены требования ст. ст. 86, 166 УПК РФ при проведении оперативного мероприятия совершена фальсификация протокола добровольной выдачи и личного досмотра лица. По указанному материалу следователем были выделены материалы в отношении оперативного сотрудника, которые направлены в Следственный комитет РФ. Сотрудник впоследствии осужден за превышение должностных полномочий при

проведении ОРМ по вышеуказанному уголовному делу³⁶. Отметим, что уголовное дело в отношении наркопреступников трижды возвращалось прокурором для дополнительного расследования, что значительно повлияло на разумность сроков расследования по делу. Надо признать, что более внимательный не формальный подход следователя при оценке материалов ОРД позволил бы избежать негативных последствий.

Отсутствие у закупщика наркотических средств на момент начала проведения проверочной закупки и последующее обнаружение у сбытчика меченых денежных купюр лишь косвенно доказывает факта сбыта. Личный досмотр закупщика перед проверочной закупкой гарантирует отсутствие у него наркотиков во время досмотра, однако не исключает возможности их появления в любую минуту из любого источника, одним из которых, но не единственным, является сбытчик. Так в следственной практике имелись факты, когда закупщик в ходе расследования менял, показывая, пояснив, что наркотик приобрел не у того лица, которого первоначально изобличил, а у неизвестного лица, которого случайно встретил. Обнаружение и изъятие «меченных» денежных купюр сбытчик зачастую объясняет возвратом долга закупщиком, в связи с чем, в объяснении последнего необходимо уточнять об отсутствии у того материальных обязательств перед сбытчиком. В целях исключения подобных проблем оперативным сотрудникам настоятельно рекомендуется использовать технические средства видео-, аудиофиксации проводимых мероприятий, в частности факта договоренности закупщика и сбытчика о купле-продаже наркотического средства, факта передачи наркотиков в ходе закупки, разговора между закупщиком и сбытчиком. Записи с указанных технических средств, во избежание их повреждения или утраты следователю желательно истребовать на первоначальном этапе, даже если изначально складывается картина достаточности доказательств.

³⁶ Уголовное дело №21218071 в отношении К. и С. // Архив Кежемского районного суда Красноярского края. 2015.

Нередки случаи, когда в ходе расследования положение может диаметрально измениться.

Резюмируя вышесказанное, с учетом проведенного анализа и выявленных критериев представляется возможным заключить, что для успешного использования результатов ОРД в качестве основания для возбуждения уголовного дела следователю необходимо изучить представленные материалы с точки зрения:

- наличия оснований для проведения ОРМ;
- соблюдения порядка, выполнения условий проведения конкретного ОРМ, предусмотренных законом (отсутствия признаков подмены ОРМ следственными действиями, отсутствия признаков провокации, соблюдение и обеспечение прав участников и т.п.)
- соблюдения порядка и формы представления результатов ОРД.

ГЛАВА 2 ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ СООБЩЕНИЯ И ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

§ 1 Проблема регламентации средств проверки сообщения о незаконном обороте наркотических средств

Термин «доследственная проверка» является разговорным, в законе официально не закреплён. Более корректно называть такие действия проверкой сообщения о преступлении, исходя из положений статьи 144 УПК РФ, которая именуется «порядок рассмотрения сообщения о преступлении». В содержании названной статьи законодатель регламентировал, собственно, не только порядок, но и участников, сроки, средства проверки сообщения о преступлении. Таким образом, логический анализ названия и содержания нормы позволяет говорить, что наименование статьи более узкое, чем её содержание.

Анализ рассматриваемой нормы указывает, что дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении в пределах своей компетенции, принять по нему итоговое решение в срок 3 суток. Буквальное толкование нормы указывает об обязательности такого элемента, как проверка сообщения о преступлении.

Таким образом, под проверкой сообщений о преступлениях понимается совокупность процессуальных и непроцессуальных действий, проводимых уполномоченными органами, в целях проверки заявлений и сообщений на предмет наличия либо отсутствия в них признаков преступления.

Проблемы проверки сообщений о преступлениях актуальны на протяжении многих лет. О направлениях совершенствования деятельности в стадии возбуждения уголовного дела в литературе высказываются

различные, зачастую противоположные точки зрения. Одна часть ученых полагает необходимым решить проблемы досудебного производства, посредством его преобразования, с изменением его структуры и формы. Например, предлагается вернуться к таким формам, как полицейское дознание, в ходе которых надлежит отграничивать преступное от непроступного. В советское время М.Л. Шифман предлагал рассматривать стадию возбуждения уголовного дела как составную часть стадии предварительного расследования, не выделяя ее в самостоятельную³⁷.

Ряд ученых (Б.Я. Гаврилов, В.Ю. Деришев) вовсе предлагают ликвидировать стадию возбуждения уголовного дела³⁸.

Тема настоящего исследования не предполагает исследования вопроса о целесообразности сохранения или упразднения стадии, вместе с тем вызывает полное согласие тот факт, что объективно назрела необходимость оптимизации досудебного производства и повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности. Ключевым вопросом таких преобразований является совершенствование процедуры проверки сообщений о преступлениях.

Обоснованно, и в теории, и в практической деятельности, остро поднимаются вопросы, касающиеся средств проверки сообщений о преступлениях. Инструментарий получения доказательств при проверке заявлений и сообщений преступлениях не достаточно урегулирован законодателем.

³⁷ Жогин Н.В. Возбуждение уголовного дела / Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. - М.: Госюриздат, 1961. С. 33-34.

³⁸ Гаврилов Б. Я. Институт возбуждения уголовного дела: генезис, современное состояние и пути совершенствования / Б. Я. Гаврилов // Труды Академии управления МВД России. – 2010. – № 3; Гаврилов Б.Я. Деформация досудебного производства: мифы и реалии // Научный журнал. Вестник Нижегородской правовой академии. – Н. Новгород. 2015. №5. С. 23-27. Деришев Ю.В. Реликт социалистической законности мутирует // Уголовный процесс и криминалистика. 2017. № 6. С. 71-75.

Из содержания предыдущих параграфов мы видим, что трудности возникают в том, что проверочные действия регламентированы не только нормами УПК РФ, но и ФЗ «Об ОРД», другими ведомственными нормативно-правовыми актами. Ряд средств, таких как истребование и изъятие предметов и документов, и вовсе не имеет никакой регламентации.

Так, согласно статье 144 УПК РФ, при проверке сообщения о преступлении уполномоченные субъекты вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить все виды осмотра, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении ОРМ.

Причем законодатель с момента принятия ныне действующего УПК постоянно двигается в направлении расширения проверочных средств. И это вполне объяснимо, поскольку научно-технический прогресс и стремительный рост преступлений обязывает правоприменителя оперативно и качественно разрешать сообщения о преступлениях. Значительное расширение приемов проверки произошло с принятием ФЗ от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ. Законодателем были существенно дополнены средства проверки, а именно, получение объяснений, образцов для сравнительного исследования, истребование и изъятие предметов и документов, назначение судебной экспертизы, осмотра предметов и документов. Но, несмотря на указанные изменения, проблемы проведения и фиксации проверочных действий стадии возбуждения уголовного дела остались не решенными.

Обращаясь к рассматриваемой нами категории преступлений, следует отметить, что анализ судебно-следственной практики показывает, что одни лишь материалы ОРД не всегда содержат полную информацию о

совершенном деянии. В ряде случаев без осмотра места происшествия, без показаний лиц, задействованных в ходе ОРМ, без проведения экспертиз не возможно реконструировать картину происшедшего и принять решение о квалификации действий участников. Кроме того, результаты интервьюирования следователей и судебная практика показывают, что в подавляющем большинстве проведенные ОРМ проводятся с существенными нарушениями. Логично, что один лишь визуальный осмотр материалов ОРД не позволит следователю выявить признаки провокации, факты оказания психического воздействия на закупщика, отсутствия понятий при проведении ОРМ и т.д.

Именно поэтому в ходе проверки по сообщению о преступлении в сфере незаконного оборота наркотических средств, следователем зачастую проводятся следственные и иные, предусмотренные ст. 144 УПК РФ действия: осмотр места происшествия; получение образцов для сравнительного исследования; освидетельствование; осмотр предметов и документов; назначение и производство судебных экспертиз; изъятие предметов и документов. Но, несмотря на то, что законодатель существенно расширил перечень следственных действий, проведение которых возможно в стадии возбуждения уголовного дела, в практической деятельности продолжает оставаться масса проблем, связанных с проведением проверочных мероприятий.

Одним из самых спорных вопросов остается изъятие предметов в ходе предварительной проверки. Во-первых, необходимо помнить, что подмена следственных действий оперативно-розыскными не допустима. В ситуации, когда материалы не поступили с рапортом об обнаружении признаков преступления и начальником органа дознания не поручена проверка в порядке ст. 144 УПК РФ, речи о проведении следственных действий идти не может. И, напротив, после предоставления результатов ОРД следователю с официально зарегистрированным в КУСП сообщением все действия, должны проводиться только в соответствии со ст. 144 УПК РФ.

Оперативники конечно могут провести ОРМ в ходе проверки, но только в соответствии с письменным поручением следователя и при наличии на то оснований. Однако, следует вспомнить, что ФЗ «Об ОРД» не предусматривает ОРМ, позволяющих производить изъятие следов преступления.

Обращает на себя внимание тот факт, что ст. 144 УПК РФ говорит о возможности лицом, производящим проверку, изымать предметы и документы в порядке, установленном УПК РФ. В то же время, отсутствие конкретики по данному вопросу не дает возможности определить, каким же именно образом может быть проведено изъятие. Анализ норм уголовно-процессуального законодательства говорит о том, что непосредственное изъятие в ходе предварительного расследования может производиться посредством трех следственных действий: осмотра места происшествия, выемки и обыска. Однако, не все так просто с изъятием объектов в стадии возбуждения уголовного дела, поскольку законодатель настолько «скудно» регулирует этот вопрос, что позволяет и практикам, и теоретикам его толковать по-разному. Так, М.П. Перякина считает, что до возбуждения дела изъять предметы можно только осмотром места происшествия³⁹. Аналогичную позицию занимает В.С. Шадрин⁴⁰. В противовес данным мнениям, А. Халиков настаивает, что изъятие возможно проведением выемки и обыска⁴¹.

По-нашему мнению, выемка и обыск однозначно не могут проводиться до возбуждения уголовного дела. Таким образом, сотрудники

³⁹Перякина М. П. Некоторые процессуальные вопросы изъятия предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2014. №4 (71). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-protsessualnye-voprosy-izyatiya-predmetov-i-dokumentov-do-vozbuzhdeniya-ugolovnogo-dela> (дата обращения: 15.01.2020).

⁴⁰ Шадрин В.С. Новые возможности уголовно-процессуальной проверки в стадии возбуждения уголовного дела, их истоки и последствия // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2014. № 6 (44). С. 65-68

⁴¹Халиков А. Собираание доказательств в ходе проверки сообщения о преступлении // Законность. 2013. № 12. С. 54-57

вправе проводить в соответствии со ст. 144 УПК РФ осмотр места происшествия, который, собственно, также как ОРМ «обследование», исключает поисковую деятельность с целью изъятия предметов, имеющих значение для дела. Однако, по делам, связанным с наркотическими средствами такая необходимость изъятия существует в большинстве случаев. Опросы сотрудников показывают, что преступникам зачастую удается поместить запрещенные предметы в тайник, либо уничтожить наркотические, денежные средства путем сжигания, смывания в унитаз, выбрасывания в окна и т.д. Опять же, в соответствии со статьей 25 Конституции РФ жилище граждан неприкосновенно, поэтому проникать в жилище можно только с согласия проживающих в нем лиц, либо на основании судебного решения. А ходатайство перед судом о получении такого решения вряд ли возможно составить до возбуждения уголовного дела. В этой связи, исправление законодательных перекосов, можно обеспечить дополнением перечня следственных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела, выемкой и обыском. Указанное, позволило бы решить проблемы, возникающие на первоначальном этапе при проверке сообщений о преступлениях, связанных с НОН, когда необходимо изъять, например, видеозапись с камеры видеонаблюдения, видеорегистратор, иные следы и объекты (весы, денежные средства, упаковочный материал, средства связи и т.д.), находящиеся в жилище, не являющемся местом происшествия, либо в автомобиле, где происходил сбыт. Любое промедление в их изъятии, в том числе время, затраченное на официальное представление материалов следователю, регистрацию сообщения, проведение первоначального исследования вещества, вынесение постановления о возбуждении уголовного дела, несомненно могут повлечь сокрытие, либо уничтожение объектов, имеющих значение для принятия решения о возбуждении уголовного дела и последующего использования в доказывании.

В практической деятельности нередки ситуации, когда изъятие наркотических средств в ходе проверки сообщения о преступлении оформляется актом изъятия, со ссылкой на ФЗ «Об ОРД», закон «О наркотических средствах», либо вовсе оформляется протоколом личного досмотра, предусмотренным административным законодательством. Полагаем, что все эти варианты не соответствуют действующему уголовно-процессуальному законодательству. Считаем, что документирование в рамках административного законодательства должно осуществляться лишь в отношении административных правонарушений, не являющихся уголовно-наказуемыми. Исключения, могут составлять случаи когда, структуру диспозиции наркопреступления в определённой статье УК РФ составляют отдельные элементы административного правонарушения, полагаем, в этом случае такое преступление может документироваться с использованием материалов административного производства. В первую очередь это касается преступления, предусмотренного ст. 232 УК РФ – организация и содержание притонов для потребления наркотических средств.

Вызывающими наибольшее одобрение являются предложения представителей Омской школы процессуалистов, о возможности составления протокола изъятия предметов со ссылкой на ст. 144 УПК РФ⁴².

Вместе с этим, сотрудники практических органов не торопятся воплощать теоретические разработки в повседневную деятельность. Анализ материалов уголовных дел показывает, что наиболее распространенным действием, направленным на изъятие предметов в стадии возбуждения уголовного дела является осмотр места происшествия. При этом, как нам представляется, существует проблема качественного проведения и грамотного оформления осмотра. Обратим внимание на наиболее существенные процессуальные положения, касающиеся указанного

⁴² Николук В. В., Кальницкий В. В., Шаламов В. Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела: учебное пособие. – Омск, 1990.

следственного действия. Целью проведения осмотра является фиксация обстановки, обнаружение, фиксация и изъятие следов преступления, выяснение других обстоятельств, имеющих значение для дела. При этом осмотр в жилище, затрагивающий конституционные права и свободы граждан проводится без поисковых действий (только поверхностное наблюдение), иначе он перерастает в ограничение конституционных прав и свобод, охватываемое другим следственным действием - обыском. Иными словами, при осмотре жилище нужно ограничиться только поверхностным обследованием обстановки. Обследование желательно проводить с участием эксперта с фиксированием и изъятием следов и предметов преступления, а также проведением видео- либо фотосъемки. При обнаружении и изъятии предметов, веществ в обязательном порядке вносить сведения о них в протокол, также указывать пояснения присутствующего лица по принадлежности и фактическому предназначению данного предмета.

Осмотр обнаруженных следов преступления, иных предметов, документов, имеющих отношение к делу, по общему правилу производится на месте. Если же осмотр на месте по каким-то причинам затруднен, то предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписью следователя (части 2, 3 статьи 177 УПК РФ) и подвергнуты детальному осмотру позже (в рамках отдельного следственного действия - осмотра предметов или документов). В соответствии с частью 3 статьи 177 УПК РФ изъятию подлежат только те предметы, которые могут иметь отношение к уголовному делу. Законодатель умалчивает о предметах и документах, не имеющих отношения к делу, но запрещенных к свободному обращению (например, при осмотре в притоне обнаружено огнестрельное оружие), ставя тем самым проблему о возможности их изъятия в ходе осмотра. Думается, это связано с невозможностью существенного ограничения в рамках осмотра прав и свобод граждан. Вместе с тем, по мнению авторов, в данном случае следует исходить из общих правил производства

следственных действий, в соответствии с которыми не допускается при проведении следственных действий применение незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ). Существенно упростило бы разрешение спорной ситуации внесение изменений в ст. 177 УПК РФ, нормы аналогичной той, что указана в ч. 9 ст. 182 УПК РФ – «при производстве осмотра во всяком случае изымаются предметы и документы, изъятые из гражданского оборота». Одним из вариантов решения этой проблемы может быть следующее. Следователь может поручить оперативнику проведение самостоятельного административного действия (например, на основании пунктов 16 и 22 статьи 13 ФЗ «О полиции»), направленного на законное изъятие обнаруженных в ходе осмотра предметов и документов, запрещенных к свободному обращению. Данное действие осуществляется после следственного осмотра или одновременно с ним, а его результаты оформляются отдельным документом (например, актом об изъятии).

Все обнаруженное и изъятое при осмотре должно быть предъявлено участникам осмотра (часть 4 статьи 177 УПК РФ). Если этого не сделать, то, во-первых, будет иметь место нарушение закона; во-вторых, факт изъятия конкретных предметов, документов (признаваемых, как правило, вещественными доказательствами) станет сомнительным, что вполне может повлечь исключение их из дела в качестве недопустимых доказательств. Ход и результаты осмотра оформляются протоколом, правила составления которого регламентируются статьей 180 УПК РФ. В протоколе описываются все действия следователя (дознателя) в той последовательности, которой производились, а также все обнаруженное при осмотре, в том виде, в каком обнаруженное наблюдалось в момент осмотра. В протоколах перечисляются и описываются все предметы, изъятые при осмотре (часть 2 статьи 180 УПК РФ), по возможности указываются индивидуальные признаки и особенности изымаемых предметов (часть 3 статьи 177 УПК РФ). Обязательно в протоколе

отмечается, в какое время, при какой погоде и при каком освещении производился осмотр, какие технические средства были применены и какие получены результаты, какие предметы изъяты и опечатаны и какой печатью, куда изъятое направлено после осмотра (часть 3 статьи 180 УПК РФ). К осмотру места происшествия, прилагается фототаблица, выполненная по правилам запечатлевающей фотографии. Для улучшения восприятия хода и результатов осмотра другими субъектами (прокурором, судом) может составляться схема осматриваемого места с указанием на ней предметов обстановки, обнаруженных и изъятых объектов, следов.

Коснемся еще одного следственного действия, возможность проведения которого имеется на первоначальном этапе уголовного судопроизводства. В настоящий момент уголовно-процессуальное законодательство предусматривает возможность назначения и производства экспертизы в рамках проверки сообщения, что существенно облегчает оценку результатов ОРД, позволяет сделать выводы о наличии в действиях лиц признаков преступления, и в конечном итоге способствует принятию итогового решения стадии. Так, для опровержения версии лица о подбросе ему наркотиков сотрудниками полиции, может возникнуть потребность в производстве экспертизы с целью определения следов наркотических средств в смывах с рук фигуранта, либо обнаружения следов пальцев рук на упаковках с наркотиком и др. исследований, требующих специальных познаний.

В то же время, следует помнить о том, что участники уголовного судопроизводства обладают правом ходатайствовать о постановке каких-либо вопросов перед экспертом, которые, по их мнению, не заданы лицом, производящим расследование, но являются важными. Таким образом, очевидно, что ознакомление заинтересованных лиц с постановлением о назначении экспертизы должно происходить до начала ее производства. В то же время, здесь возникает правовая коллизия. Ст. 144 УПК РФ дает возможность процессуальному лицу, проводящему проверку по сообщению,

назначить экспертизу до возбуждения уголовного дела. Однако возможность проведения процессуального действия – ознакомление участников процесса с постановлением о назначении судебной экспертиза на стадии проверки в УПК РФ не предусмотрена. В итоге лицо, проводящее проверку по сообщению, сталкивается с нелегким выбором: не назначать экспертизу до возбуждения уголовного дела, либо назначать, но с постановлением о назначении ознакомить участников лишь после возбуждения уголовного дела. Оба таких варианта чреватые проблемами и нарушениями требований уголовно-процессуального законодательства, в связи с чем, единственным выходом из сложившейся ситуации видится необходимость внесения изменений в ст. 144 УПК РФ с целью расширения списка следственных и процессуальных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела. Возможным вариантом разрешения проблемы, видится расширение процессуальных действий, проводимых до возбуждения уголовного дела, ознакомлением с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта.

Для назначения экспертиз по преступлениям, связанным с НОУ, может возникнуть необходимость в получении образцов для сравнительного исследования. Таких как, смывы с поверхностей ладоней, пальцев рук (в случае необходимости - полости рта, шеи); срезы ногтевых пластин; биологические объекты (кровь, моча, слюна); волосы; отпечатки пальцев и ладоней рук. Статья 144 УПК РФ предоставляет право получения образцов для сравнительного исследования, однако в рамках предварительного расследования такое получение производится путем вынесения постановления и составления протокола, с указанием процессуального статуса лица, от которого получают образцы. Вместе с тем, не ясно какой статус должен указать следователь в указанных документах, если получает образцы в стадии возбуждения уголовного дела у лиц, статус которых фактически не определен (речь идет о заявителе, очевидцах, лице в отношении которого проводится проверка).

То же самое касается проведения следственного действия – освидетельствования. Возможными выходами решения проблемы могут являться: 1) более подробная регламентация статуса, прав и обязанностей участников проверки; 2) исключение стадии возбуждения как самостоятельной с включением ее в стадию предварительного расследования.

Кроме того, представляется необходимым установление в законе возможности изъятия образцов для сравнительного исследования и проведения освидетельствования принудительно, с определением дополнительных определенных в законе оснований и условий их проведения. В случае невыполнения участниками требований подвергнуться освидетельствованию, для которых оно является обязательным, к ним возможно применение физического воздействия. Но такое принуждение должно отвечать определенным условиям: 1) оно должно являться крайней мерой, к которой следует прибегать в исключительных случаях, только после применения мер убеждения; 2) должно быть минимально необходимым, не причиняющим унижение чести и достоинству личности, вреда здоровью, и не носящим характер насилия. 3) должно дифференцироваться с учетом процессуального положения лица и его позиции в деле.

Важное значение имеет вопрос отграничения медицинских освидетельствований, которые проводятся в соответствии с нормами Минздрава РФ⁴³ от освидетельствования, которое является следственным действием. Использование результатов первого вида освидетельствования в уголовном процессе возможно (в качестве иных документов). Вместе с тем, при необходимости обнаружения на теле человека особых примет (шрамов, татуировок), следов преступления (следов инъекций, специального химического вещества), телесных повреждений, выявления состояний

⁴³ Приказ Минздрава России от 14.07.2003 № 308 «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения» // СПС Консультант Плюс.

опьянения и иных свойств и признаков, имеющих значение для дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы, не следует исключать возможности проведения следственного действия – освидетельствование.

Процессуальные особенности производства освидетельствования изложены в статье 179 УПК РФ. Некоторые моменты составления протокола освидетельствования детализированы в статье 180 УПК РФ. По своей сути освидетельствование является разновидностью осмотра, где объектом выступает тело живого человека (именно тело, а не человек в совокупности с его одеждой, багажом и прочим - это один из элементов, отличающих освидетельствование от личного обыска). Освидетельствование возможно только в отношении четырех категорий участников уголовного процесса: подозреваемого; обвиняемого; потерпевшего; свидетеля, причем последний может быть подвергнут освидетельствованию лишь с его согласия, за исключением случаев, освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний (часть 1 статьи 179 УПК РФ). По общему правилу освидетельствование проводится следователем. При необходимости следователь привлекает к участию в производстве освидетельствования врача или другого специалиста (часть 3 статьи 179 УПК РФ). При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением лица, в этом случае освидетельствование проводится врачом (часть 4 статьи 179 УПК РФ), при этом следователь фиксирует в протоколе со слов врача обнаруженное. В случаях принятия решения о привлечении понятых необходимо распространять и на них правило полов - если имеет место обнажение, то понятые должны быть одного пола с освидетельствуемым лицом. Согласно ч. 2 ст. 180 УПК РФ закон не запрещает изъятие в рамках освидетельствования каких-либо предметов, в том числе образцов для сравнительного исследования, если таковые были обнаружены в процессе освидетельствования. Все действия

следователя фиксируются в протоколе освидетельствования по общим правилам составления протокола осмотра.

Не совсем ясна правоприменительно правовая природа проверочного действия – получение объяснения. В подавляющем большинстве оно не рассматривается судом как имеющее доказательственное значение. При том, что в статье 144 УПК РФ указано, что участникам проверки разъясняются их права, предусмотренные УПК РФ. Этими правами наделены участники процесса – свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые, но не лица дающие объяснения в ходе проверки, или лица, представляющие в стадии возбуждения предметы и документы. Правовой статус данных лиц, их права, обязанности в законе четко не определены. Возникает вопрос, какие именно права должны этим лицам разъясняться? Чем отличается получение объяснений от допроса? В практической деятельности следователи, при наличии в материале проверки объяснения лица, формально дублируют в ходе предварительного расследования его показания при проведении допроса. Ряд авторов (Жамкова О.Е.) считает правильным придание доказательственной законной силы объяснениям, как способу доследственной проверки⁴⁴. Такую позицию лишь отчасти разделяет Верховный Суд РФ, которым установлено, что объяснения лица, полученные в ходе проверки, в случае, когда нарушено его право на помощь адвоката, должны рассматриваться судами как доказательства, полученные с нарушением закона⁴⁵.

Под получением объяснения А.Н. Халиков понимает получение необходимых сведений путем специальной беседы должностного лица, проводящего проверку, или по его поручению сотрудника органа дознания с

⁴⁴ Жамкова О.Е. Процедура получения объяснений при проверке сообщений о преступлении нуждается в регулировании // Российский следователь. 2013. № 2. С. 10-18

⁴⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (пункт 17) // СПС КонсультантПлюс

опрашиваемым лицом для установления некоторых обстоятельств исследуемого события⁴⁶.

При этом, тактические приемы, которые рекомендуют применять при получении объяснений практически совпадают с тактическими приемами допросов⁴⁷. Отличие лишь в процессуальном оформлении. Из буквального толкования ч. 1 ст. 144 следует, что проведение допросов при проверке сообщения о преступлении дела не возможно. И данный законодательный казус не совсем понятен. Не ясно, чем именно руководствовался законодатель, делая невозможным проведение допросов. Конечно, оппоненты нашей позиции могут заметить, что допрос возможен только лица, обладающего определенным процессуальным статусом, а до возбуждения дела этого статуса нет⁴⁸. Но, то же самое можно сказать и, например, о получении образцов для сравнительного исследования⁴⁹. Но это не помешало производство данного следственного действия в стадии возбуждения уголовного дела. Также обратим внимание, что невозможность проведения допросов обосновывают тем, что такие действия «несомненно, затрагивают охраняемые законом права и свободы личности⁵⁰» Однако, данные аргументы кажутся нам весьма спорными, потому как получение образцов для сравнительного исследования, либо производство освидетельствования лица могут не меньше затрагивать частную жизнь, чем получение его показаний. Считаем, что решение

⁴⁶Халиков А.Н. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. Курс лекций. - М.: Юрлитинформ, 2007. С. 146

⁴⁷Криминалистика: конспект лекций: учебное пособие [Электронный ресурс] / Лавров В.П., Рахматуллин Р.Р., Романов В.И., Шалимов А.Н.; под общ. ред. В.П. Лаврова В.П. - М. : Проспект, 2016. - <http://www.medcollegelib.ru/book/ISBN9785392175116.html>

⁴⁸ Попова О.А. Проблемные вопросы производства отдельных процессуальных действий в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Воронежского института МВД России. № 4. 2013 г.

⁴⁹Галиахметов М.Р., Татьяна Д.В. Дискуссионные вопросы проведения следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». № 3 / 2015. С. 108-110.

⁵⁰Злыденко Д.С. Об ограниченности уголовно-процессуальных средств проведения проверочных действий на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Краснодарского университета МВД России. № 4 (26) / 2014 С. 95-98.

проблемы возможно найти в следующем. Необходимо расширить средства проверки сообщений о преступлениях, а именно, разрешить в стадии возбуждения уголовного дела проведение следственных действий – допросов подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, с разъяснением им прав, предусмотренных УПК РФ.

Имеют место на практике случаи, когда на первоначальном этапе возникает существенная необходимость в предъявлении для опознания лица, объектов. При действующем регулировании стадии возбуждения уголовного дела, к сожалению, нет никаких альтернатив данному следственному действию.

Таким образом, полагаем, что проверка по сообщениям о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств будет проводиться более эффективно, если перечень следственных действий, которые могут производиться до возбуждения уголовного дела, будет расширен. Указанное позволило бы существенно обеспечить эффективность деятельности правоохранительных органов на начальном этапе уголовного судопроизводства, исключить производство дублирующих, формальных процедур что в конечном итоге в полной мере отвечало бы назначению уголовного судопроизводства, способствовало защите прав и интересов потерпевших, защите интересов личности, в отношении которой осуществляется преследование.

§2 Сложности принятия решения о возбуждении уголовного дела по преступлениям о незаконном обороте наркотических средств

Действия с наркотиками по российскому законодательству довольно дифференцированы. Действующие нормы УК РФ разграничивают действия по изготовлению, приобретению, хранению, сбыту, производству и др. Проблема заключается в том, что не всегда следователю при наличии минимальной информации представляется возможным дать точную

уголовно-правовую оценку деянию с помощью одних лишь средств стадии возбуждения уголовного дела. Именно поэтому границы стадии возбуждения на по уголовным делам о преступлениях в сфере НОН на практике расширяются. Это объясняется тем, что следователи «страхуют» себя от неблагоприятных последствий, связанных с незаконностью возбуждения уголовного дела, проводя проверку сообщения о таком преступлении объективно и полно. Следует учесть также, что действия с наркотиками предусматривают достаточно жесткие санкции, поэтому любая, даже малейшая ошибка в квалификации, может сыграть немаловажную роль.

Для правильной квалификации рассматриваемых преступлений необходимо обратиться к нормам действующего законодательства: ФЗ РФ от 08.01.1998 №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», постановлению Правительства РФ от 30.06.1998 № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ», постановлению Правительства РФ от 01.10.2012 № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229, 229.1 Уголовного кодекса РФ», постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами. Постоянная динамика наркорынка (появление новых веществ, новых способов их распространения и сокрытия следов после совершения преступлений и т.п.) требует от следователя постоянного контроля за изменениями законодательства, отслеживания и выработки новых подходов в возбуждении и последующем расследовании уголовных дел.

Тема настоящего исследования не предполагает изучения проблем уголовно-правовой квалификации анализируемого вида преступлений. В содержании настоящего параграфа предлагается выделить наиболее актуальные вопросы процессуального и организационного порядка, возникающие в связи принятием решения о начале расследования по уголовным делам о преступлениях в сфере НОН. Основной пласт проблем, по нашему мнению, лежит в плоскости оценки фактических оснований для принятия такого решения.

В частности, обратимся к одобренному 20.02.2020 Правительством России проекту ФЗ «О внесении изменений в статью 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», заключающую в себе порядок возбуждения уголовного дела публичного обвинения. Согласно предлагаемым поправкам, уголовные дела о преступлениях, связанных с незаконным сбытом наркотиков и прекурсоров, не могут быть возбуждены при отсутствии данных о виде, массе и наименовании запрещенного вещества, также, как и при отсутствии достаточных данных, указывающих на его передачу другим лицам. По сообщениям пресс-службы Правительства РФ предлагаемые новеллы направлены на исключение фактов необоснованного возбуждения уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьями 228.1 и 228.4 УК РФ. В частности, предлагается дополнить статью 146 УПК РФ частью шестой, согласно которой уголовные дела о преступлениях, предусмотренных вышеназванными статьями, по факту незаконного сбыта наркотиков и прекурсоров не могут быть возбуждены при отсутствии данных о виде, массе и наименовании наркотиков, а также достаточных данных, указывающих на их передачу другим лицам. Планируется, что одобренный законопроект будет внесен в Государственную Думу РФ в установленном порядке⁵¹. Средства массовой информации (далее – СМИ) пафосно анонсировали указанные инициативы,

⁵¹ Решения, принятые на заседании Правительства 20 февраля 2020 года [Электронный ресурс] / <http://government.ru> (дата обращения 20.03.2020).

связав, при этом, предлагаемые изменения с делом журналиста И. Голунова⁵². Однако, такое понимание ситуации, по нашему мнению, является ошибочным, поскольку какая-либо взаимосвязь между данными событиями отсутствует. Со своей стороны, попытаемся внести некоторую ясность в вопросе, дать объективную оценку фактам, оценить жизнеспособность законопроекта.

Кратко изложим хронологию событий. По сообщениям официальных СМИ оппозиционный журналист был задержан в июне 2019 года. Ему инкриминировалось покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере. Далее, органами предварительного расследования мужчине было предъявлено обвинение, избрана мера пресечения в виде домашнего ареста. Сам Голунов заявлял о своей непричастности и подбросе ему наркотиков сотрудниками полиции. Впоследствии мера пресечения ему была отменена, уголовное преследование в отношении журналиста прекращено в связи с недоказанной причастностью к совершению преступления. Уголовное дело передано для расследования в Следственный комитет РФ, при этом, пятеро полицейских, принимавших участие в задержании Голунова, из МВД были уволены. 19 декабря 2019 года стало известно, что в отношении наркополицейских по факту задержания журналиста возбуждено уголовное дело. Они обвиняются в превышении должностных полномочий, фальсификации доказательств и незаконном обороте наркотиков. По версии следствия, сотрудники пытались улучшить показатели своей работы, незаконно приобрели наркотические средства и в июне 2019 года подкинули их Голунову с целью незаконного привлечения его к уголовной ответственности⁵³. В настоящий момент по делу проводится расследование о результатах которого пока не сообщается. Но, как бы там

⁵² Правительство одобрило поправки в УПК по делам о сбыте наркотиков [Электронный ресурс] / <https://www.vesti.ru> (дата обращения 20.03.2020).

⁵³ Адвокаты: один из обвиняемых по делу Голунова готов дать признательные показания [Электронный ресурс] // URL: <https://tass.ru/proisshestviya/7681685> (дата обращения 20.03.2020).

ни было, следствие и суд дадут объективную оценку совершенным деяниям, на основе добытых доказательств, отвечающих требованиям закона. Вместе с тем, справедливости ради следует отметить, что по смыслу закона, целью органов расследования в первоначальной стадии процесса является предварительный вывод о преступлении. Здесь не стоит задача установления состава преступления со всей полнотой, во всех деталях, и обоснования его проверенными на достоверность доказательствами. Эти вопросы будут решаться в последующей стадии – предварительного расследования. Выводы о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических средств, подтверждены уже только лишь существованием в природе и изъятием из незаконного оборота запрещенного вещества. Таким образом, отождествлять события по делу Голунова с плоскостью одобренных Правительством РФ изменений в статью 146 УПК РФ, касающихся фактических оснований для возбуждения уголовных дел о незаконном обороте наркотиков, совершенно не уместно.

Далее обратимся непосредственно к анализу законопроекта. Вынуждены констатировать, что расследование незаконного сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов сопряжено с определенными сложностями для правоприменителей, обусловленными с одной стороны спецификой самого предмета преступления, с другой стороны, несовершенством действующего законодательства, неоднозначностью толкования норм права, что «выливается» в разнообразные спорные ситуации, не имеющие очевидных способов разрешения. Все это усугубляется ещё и тем, что на протяжении последних 20 лет остро встают вопросы, связанные с оценкой достаточности основания для возбуждения (выделения) уголовного дела о преступлении, предусмотренном ст. 228.1 УК РФ по факту, так называемого, «беспредметного» незаконного сбыта наркотиков. Для уяснения специфики проблемы приведем простой пример. В рамках производства об

административном правонарушении по факту потребления наркотических средств без назначения врача (ст. 6.9 КоАП РФ) наркопотребитель в своем объяснении поясняет, что употребляет наркотические средства каждый день 1-2 раза на протяжении 10 лет, приобретает наркотики каждый раз у разных сбытчиков, при различных обстоятельствах. Простые математические расчеты позволяют сделать вывод, что «формальные» факты незаконного сбыта наркотиков данному лицу совершались более 7 тысяч раз. Публично-правовая природа российского уголовного процесса, в соответствии со ст. 21 УПК РФ, при обнаружении признаков преступления обязывает прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя в каждом случае принимать предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, и в соответствии со ст. 146 УПК РФ возбуждать при наличии повода и основания уголовное дело. Соответственно, 7 тысяч уголовных дел должно быть возбуждено на основании пояснений одного наркозависимого лица. А нам известно, что число наркозависимых в нашей стране измеряется десятками тысяч. Аналогичные «признаки преступления» могут усматриваться по материалам о фактах потребления наркотических средств в общественном месте (ст. 20.20 КоАП РФ), по материалам проверки по факту смерти в результате отравления неизвестным психоактивным веществом, по уголовным делам при обнаружении наркотических средств в следовых количествах, и, наконец, по уголовным делам других категорий преступлений, в материалах которых имеются протоколы допросов наркозависимых лиц, содержащие информацию о приобретении-сбыте наркотических средств. Приведенные цифры, возможно, представляются многим как некое абсурдное несуществующее явление. Однако, правоохранительные органы не случайно «бьют» тревогу, поскольку имеющееся правовое регулирование оснований и порядка начатия досудебного уголовного производства действительно обязывает к принятию

процессуального решения о возбуждении уголовного дела во всех случаях, когда имеются минимальные данные о преступном событии.

Выше уже упоминалось, что согласно ч. 2 ст. 140 УПК РФ, основанием для возбуждения дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Однако, ни в законодательстве, ни в литературе нет четкого закрепления объема (совокупности) признаков, указывающих на преступление. Все ли признаки преступления должны быть налицо, достаточно ли одного любого признака преступления, должны ли быть обязательные признаки преступления? Эти вопросы разрешаются лишь на уровне методических рекомендаций, выработанных практиками, различных норм толкования права – постановлений Пленума Верховного суда РФ, информационных писем Генеральной прокуратуры РФ и т.д. Логично, что критерии фактических оснований для возбуждения уголовного дела являются оценочной категорией. Традиционно, учёные, рассматривая в уголовно-процессуальном аспекте, категорию «признаки преступления» обращаются к уголовно-правовой характеристике признаков преступления. Реализовывая положения статьи 14 УК РФ, процессуалисты в фактическом составе совершенного производят вычленение признаков общественной опасности, противоправности, виновности и наказуемости. Причем, оценка характера и степени общественной опасности деяния имеет первостепенное значение при определении фактических оснований для возбуждения уголовного дела, поскольку эти показатели позволяют отграничить признаки преступления от административных, дисциплинарных и других малозначительных правонарушений. В рассматриваемых нами ситуациях предварительный вывод о незаконном сбыте наркотиков основывается, как правило, на показаниях их приобретателей, или даже при их отсутствии на предположении о том, что факт сбыта имел место. Формально, предполагаемые действия угрожают здоровью населения и общественной нравственности, а значит являются общественно-опасными.

Не менее важным и взаимосвязанным критерием для определения «преступности» деяния является противоправность. Уголовный кодекс РФ закрепляет конкретные составы преступлений, за которые устанавливаются определенные санкции. Исходя из своей сути уголовная противоправность – это «предусмотренность» деяния в соответствующей уголовно-правовой норме, с применением за него уголовного наказания. Но в ситуациях, когда наркотическое средство, являющееся предметом преступления не изъято, при квалификации действий по ст. 228.1 УК РФ возникают препятствия. Чтобы определить вид, размер, название, отдельные свойства вещества, следовательно, как впоследствии и суд, в соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14, должен располагать соответствующим заключением эксперта или специалиста⁵⁴. Но в анализируемых нами ситуациях выполнение указанных условий невозможно, поскольку наркотическое средство, как материальный объект, в природе не существует (поскольку уже употреблено человеком). Следовательно, возникает ряд взаимовытекающих последствий:

- а) Без соответствующего заключения эксперта с выводами о виде и массе вещества, невозможно применить законы и подзаконные акты, на которые ссылается бланкетная уголовная норма. В свою очередь, один из обязательных признаков преступления – признак запрещенности деяния, в рассматриваемой ситуации, также не может быть обнаружен.
- б) Нет возможности установления достаточных данных о признаках преступления – фактических оснований для начала уголовного производства по ст. 228.1 УК РФ.
- в) Отсутствие фактических оснований влечет невозможность принятия решения о возбуждении уголовного дела.

⁵⁴ О судебной практике по делам, связанным с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (п. 2) // СПС Консультант плюс.

Таким образом, логично предположить, что вывод о наличии признаков преступления, связанного с незаконным сбытом наркотического средства, может быть сделан только при наличии в природе предмета преступления – наркотического средства.

Но ведь проблемы с установлением запрещенности деяния могут возникнуть не только в отношении ст. 228.1 УК РФ. Многообразие составов Особенной части УК РФ позволяет предположить, что для многих из них также может быть признано обязательным установление отдельных признаков. Это, например, касается квалификации деяний по статьям 138.1, 191, 191.1, 200.1, 200.2, 221, 222, 231, 142 и многим другим составам преступлений.

В этой связи предложенный авторами законопроекта механизм правового регулирования нам представляется не в полной мере совершенным. Полагаем, что изменения в регулировании оснований для начала уголовного производства должны носить более общий, унифицированный характер. Учитывая многообразие уголовно-наказуемых деяний вряд ли законодатель сможет предусмотреть в УПК РФ особенности возбуждения уголовных дел по каждому из видов.

По нашему мнению, требуется ряд преобразований, связанных как в целом с пересмотром правовой природы регулирования стадии возбуждения уголовного дела. Так и в частности, связанных с институтом фактических оснований для начала предварительного расследования. Назовем ряд наиболее ключевых моментов, на которые следует опираться: 1) Допустить в регулировании порядка и оснований начатия уголовного производства дискрецию в полномочиях должностных лиц, принимающих решение о начале процесс. При этом представляется возможным заложить целесообразность в качестве самостоятельного элемента фактических оснований для осуществления предварительного расследования. Считаем, что обращение к принципу целесообразности на современном этапе способствовало бы повышению уровня правовой культуры, качества

уголовно-процессуальной деятельности, отвечало бы соображениям удобства, рациональности и оптимальности⁵⁵.

2) Институт фактических оснований для начала предварительного расследования должен получить развитие путем расширения формулировки ч. 2 ст. 140 УПК РФ «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». При этом, фактическое основание для начала производства по уголовному делу должно быть унифицировано для всех составов. В его формулировку необходимо заложить соблюдение обязательных условий. Таких как: а) отсутствие обстоятельств, исключающих производство по делу; б) установление обязательных, наиболее значимых для квалификации признаков, предусмотренных в диспозиции той или иной статьи УК РФ. Закрепление содержания данных признаков в УПК РФ не требуется. Они могут быть предусмотрены в Постановлениях Пленума ВС РФ по отдельным составам, либо в официальных комментариях к УК РФ. Еще одна «претензия» к авторам законопроекта касается технико-законодательной конструкции предлагаемой нормы. Разработчики предлагают внести изменения в статью 146 УПК РФ, вместе с тем, данная норма регулирует порядок возбуждения уголовного дела, требования, предъявляемые к оформлению постановления. По нашему мнению, говоря о необоснованности возбуждения уголовных дел при отсутствии данных о виде, массе и наименовании наркотиков, как и при отсутствии достаточных данных, указывающих на передачу наркотиков другим лицам, прослеживается тесная связь данных положений с категорией «фактические основания для возбуждения уголовного дела». И, соответственно, уместнее было бы разместить данную норму в контексте ст.

⁵⁵ Абрамова Л.Л. Целесообразность как самостоятельный элемент фактических оснований для осуществления предварительного расследования // Сборник материалов всероссийской научной конференции адъюнктов, аспирантов и соискателей (21 мая 2019 г.) «Преемственность и новации в юридической науке»: ОМА МВД России, 2019. Выпуск 15. С. 60.

140 УПК РФ, содержащей поводы и основания для начала производства по делу.

3) Еще одним негативным фактором, влияющим на эффективный порядок начала производства по уголовному делу, является тот факт, что законодатель чересчур большое значение придает письменному оформлению решения о возбуждении уголовного дела. Проблемы возникающие в связи с этой формальностью, в условиях экстренного реагирования на совершенное преступление, не всегда реализуемы в максимально короткие сроки⁵⁶. Оперативники после проведения проверочной закупки вынуждены оставить место преступления без изъятия следов, чтобы осуществить формальные процедуры по передаче материалов следователю и, соответственно, дожидаться вынесения следователем постановления о возбуждении уголовного дела. При том, что в действующей на сегодня редакции УПК РФ начинают появляться отдельные, не совсем «вписывающиеся» в общий порядок, нормы. Так, ч. 3.1 ст. 6.1 УПК РФ, гласит о том, что при определении разумного срока досудебного производства, в него включается период со дня подачи заявления, сообщения о преступлении. В то же время статья ст. 162 УПК РФ говорит о том, что в срок предварительного следствия включается время со дня возбуждения уголовного дела и до дня принятия итогового решения стадии предварительного расследования.

4) В отличие от российской правовой системы во многих государствах основополагающим является процессуальный принцип целесообразности. Незначительное нарушение уголовного закона может формально являться преступлением, но его уголовное преследование признается нецелесообразным. К таким странам относятся страны англо-американской правовой системы, ряд государств континентальной Европы, например, Франция, Бельгия. Так, на примере Англии весьма наглядно можно

⁵⁶ Подробно о данной проблеме описано в предыдущем параграфе.

проиллюстрировать действие принципа целесообразности. Там, отсутствует формальная процедура возбуждения уголовного производства. Соответственно и нет четкой границы между уголовным процессом и допроцессуальной деятельностью. Полиция, после получения сведений о признаках преступления вправе производить различные действия с целью собирания доказательств и впоследствии принимать по своему усмотрению решение о направлении материалов в следующую инстанцию или о прекращении производства. После того как доказательства собраны материалы направляются в Королевскую службу уголовного преследования, которая в свою очередь решает вопрос о возможности и целесообразности уголовного преследования. Решение о необходимости уголовного преследования принимается на основании оценки материалов и обстоятельств дела с учетом двух критериев: критерия достаточности доказательств и критерия публичного интереса. Первый критерий означает, что уполномоченные лица Королевской службы уголовного преследования проверяют полученные доказательства на предмет достаточности, и наличия реальной судебной перспективы, в том числе с учетом предполагаемой тактики стороны защиты. Если материалы не отвечают этим требованиям, то дальнейшее преследование признается нецелесообразным. Если же материалы успешно проходят проверку по первому критерию, то Служба принимает меры к проверке наличия публичного интереса в таком обвинении.

Публичный интерес характеризуется рядом факторов, таких как, тяжесть и опасность преступления, степень виновности лица (степень его вовлеченности в преступное деяние, детальное планирование преступления, предыдущая судимость и пр.), степень вреда, причиненного потерпевшему, возраст обвиняемого, степень влияния преступления на общество, соразмерность уголовного преследования и его возможного результата и т.д. Таким образом, установленные материалами обстоятельства, которые носят оценочный характер. Их оценка должностными лицами может

привести к прекращению уголовного преследования, а разрешение самого уголовно-правового спора перейти в плоскость выйти за рамки уголовного судопроизводства.

Примечательно, что в последние годы обнаруживается некоторое движение многих государств в сторону расширения начал целесообразности в уголовном процессе. Такая тенденция связана с поиском альтернатив уголовному преследованию, процессуальной экономией, оптимизаций уголовно-процессуального законодательства в сторону его гибкости и дискреционности в полномочиях должностных лиц, ведущих уголовное производство⁵⁷. Во Франции, например, органы прокуратуры имеют полную свободу при решении вопроса об уголовном преследовании. Причем решение об отказе от обвинения не подлежит обжалованию. В Германии прокуратура может отказаться от уголовного преследования по соображениям целесообразности.

Безусловно, предлагаемые радикальные нововведения не могут огульно быть восприняты отечественной уголовно-процессуальной доктриной. Однако отдельные элементы заслуживают внимания законодателя, в которых признается наличие позитивного заряда в идее целесообразности, где она трактуется в качестве принципа уголовного процесса⁵⁸.

Следует также учитывать, что формальный отказ от стадии возбуждения уголовного дела повлечет колоссальную загруженность следователей и дознавателей, обязав их проводить проверку по всем поступившим сообщениям о преступлениях (как это произошло, например на Украине и в Казахстане). Вне всякого сомнения, исключение первоначальной стадии парализует работу правоохранительной системы.

⁵⁷ Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 50.

⁵⁸ См., напр.: Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 162-175; Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве // Дис... д-ра юрид. наук. М., Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Ростов-на-Дону, 2010. 369 с.

Если же принимать за данность, что подразделения полиции проводят первоначальный сбор доказательств (полицейское расследование), и только при наличии достаточного объема для привлечения к ответственности конкретного лица передают прокурору для осуществления уголовного преследования, то проблемы представляются разрешимыми. Однако, в то же время нельзя забывать, что в Российской Федерации иная структура правоохранительных органов и своё понимание преступлений. Именно поэтому, простая отмена стадии возбуждения уголовного дела, без кардинальной реформы правоохранительных органов, в том числе прокуратуры и суда, действительно может вызвать коллапс.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Уровень наркоурозы на современном этапе действительно носит чрезвычайно глобальные масштабы. Причем латентный характер анализируемого вида преступлений не позволяет реально оценить сложившуюся ситуацию. Злободневным остаются и вопросы, связанные с реформированием стадии возбуждения уголовного дела, не имеющей по сути аналогов в мире. Оба этих фактора обусловили выбор темы настоящего исследования, заключив в себе проблемные вопросы, связанные с начальным этапом производства по уголовным делам о преступлениях в сфере НОН.

Изучение практики применения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих уголовную ответственность за преступления, связанные с НОН и устанавливающих порядок производства проверки сообщений и возбуждения уголовных дел по преступлениям указанной категории, в ходе настоящего исследования позволило сформулировать ряд выводов, а также разработать ряд практических предложений, рекомендаций для сотрудников следственных подразделений ОВД, позволяющих повысить эффективность применения этих норм:

- 1) Изучение существующей практики представления результатов ОРД показало, что, в большинстве случаев на первоначальном этапе разработки сотрудники обладают минимальной информацией о преступной деятельности лица, связанной с НОН. Следующей задачей является получение, посредством проведения ОРМ, более полной информации об операциях, проводимых с наркотиками. Одних лишь заявлений о том, что по такому-то адресу торгуют наркотиками, недостаточно. Требуется получить достоверные сведения, подтверждающие факт незаконного сбыта определенным лицом наркотического средства условному покупателю, или

другими словами подтверждающие наличие достаточных данных, указывающих на наличие признаков преступления. Фактически оперативники стремятся собрать не только сведения, указывающие на признаки преступления, но и сведения, указывающие на причастность конкретного лица к совершению преступления, используя средства и методы ОРД. Таким образом, уже на этапе реализации оперативных материалов решаются задачи стадии предварительного расследования, состоящие в раскрытии преступления, изобличении виновного в его совершении и т.д., что собственно нивелирует стадию возбуждения уголовного дела с её кругом задач, участниками, итоговыми решениями. В этом состоит специфика рассматриваемого вида преступлений.

2) Автором сделаны выводы о том, что наиболее типичным поводом, для возбуждения уголовного дела о незаконном обороте наркотиков, является рапорт об обнаружении признаков преступления. В редких случаях, когда вред преступлением причиняется конкретному лицу (например, ст. 230 УК РФ) – повод для возбуждения уголовного дела может оформляться как в виде заявления о преступлении, так и в виде рапорта об обнаружении признаков преступления.

Имеющийся в законе перечень поводов охватывает неограниченное количество источников информации о преступлении и носит открытый характер. Поводы для начала уголовно-процессуальных отношений дают толчок деятельности по обнаружению признаков преступления, с этого же момента должны исчисляться сроки производства по делу, при определении их разумности.

Излишняя конкретизации поводов для возбуждения уголовного дела может привести к формализации деятельности правоприменителя, нагромождению различных требований к оформлению, и как следствие, различным негативным последствиям, связанным с признанием дефективными материалов проверки. Указанное не способствует

оперативному, быстрому реагированию на факты преступной деятельности, порождает неэффективность уголовно-процессуальной деятельности.

3) Изучение порядка предоставления и оценки результатов ОРД в качестве самостоятельного основания для возбуждения дела показало следующее:

Специфика установления основания для возбуждения уголовного дела по делам о НОН состоит в том, что результаты ОРД составляют фундамент доказательственной базы. Поэтому уже в стадии возбуждения следователь должен исключить дефектность полученных результатов ОРД. С этой целью проверка и оценка результатов ОРД должна проводиться тщательно, полно, объективно. Малейшие просчеты могут отрицательно повлиять на судьбу уголовного дела, что приводит, как правило, к нарушению принципов разумности срока уголовного судопроизводства, неотвратимости наказания и других важнейших основополагающих начал.

4) По результатам изучения материалов, отражающих результаты ОРД, при наличии любых сомнений, следователем могут быть проведены проверочные мероприятия в рамках ст. 144 УПК РФ. Однако исследование показало, что положения данной статьи требуют преобразований, нуждается в совершенствовании сама процедура проверки сообщений о преступлениях. Автором, на основе следственно-судебной практики подняты вопросы, касающиеся перечня средств проверки, сделаны выводы, что инструментарий не позволяет решать задачи стадии. Эффективности можно достичь если перечень следственных действий, которые могут производиться до возбуждения уголовного дела, будет расширен. Указанное позволило бы существенно обеспечить эффективность деятельности правоохранительных органов на начальном этапе уголовного судопроизводства, исключить производство дублирующих, формальных процедур, что в конечном итоге в полной мере отвечало бы назначению уголовного судопроизводства, способствовало защите прав и интересов граждан.

5) Выявлены сложности принятия решения о возбуждении уголовного дела по преступлениям, связанным с НОН. Действия с наркотиками по российскому законодательству довольно дифференцированы. Основной пласт проблем, по мнению автора, лежит в плоскости оценки фактических оснований для принятия такого решения. Выдвинуто предположение, что вывод о наличии признаков преступления, связанного с незаконным сбытом наркотического средства, может быть сделан только при наличии в природе предмета преступления – наркотического средства. При этом, установлено, что проблемы с установлением запрещенности деяния могут возникнуть не только в отношении ст. 228.1 УК РФ. Многообразие составов Особенной части УК РФ указывает на то, что для многих из них также может быть признано обязательным установление отдельных признаков.

В этой связи, изменения в регулировании оснований для начала уголовного производства должны носить более общий, унифицированный характер. Учитывая многообразие уголовно-наказуемых деяний вряд ли законодатель сможет предусмотреть в УПК РФ особенности возбуждения уголовных дел по каждому из видов. Поэтому требуется ряд преобразований, связанных как в целом с пересмотром правовой природы регулирования стадии возбуждения уголовного дела. Так и в частности, положений, связанных с институтом фактических оснований для начала предварительного расследования. При этом выделен ряд наиболее ключевых моментов, на которые следует опираться:

- Допустить в регулировании порядка и оснований начатия уголовного производства дискрецию в полномочиях должностных лиц, принимающих решение о начале процесса.

- Заложить целесообразность в качестве самостоятельного элемента фактических оснований для осуществления предварительного расследования.

- Институт фактических оснований для начала предварительного расследования должен получить развитие путем расширения формулировки ч. 2 ст. 140 УПК РФ «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». В его формулировку необходимо заложить соблюдение обязательных условий. Таких как: а) отсутствие обстоятельств, исключающих производство по делу; б) установление обязательных, наиболее значимых для квалификации признаков, предусмотренных в диспозиции той или иной статьи УК РФ. Закрепление содержания данных признаков в УПК РФ не требуется. Они могут быть предусмотрены в Постановлениях Пленума ВС РФ по отдельным составам, либо в официальных комментариях к УК РФ.

Вне всякого сомнения, исключение первоначальной стадии парализует работу правоохранительной системы. Если же преобразования построить таким образом, что подразделения полиции проводят первоначальный сбор доказательств (полицейское расследование), и только при наличии достаточного объема для привлечения к ответственности конкретного лица передают прокурору для осуществления уголовного преследования, то проблемы представляются разрешимыми. Однако, в то же время нельзя забывать, что в Российской Федерации иная структура правоохранительных органов и своё понимание преступлений. Именно поэтому, простая отмена стадии возбуждения уголовного дела, без комплексной и кардинальной реформы правоохранительных органов, в том числе прокуратуры и суда, не может являться эффективной.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Всеобщая декларация прав человека. принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ.
4. «Об оперативно-розыскной деятельности» ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ.
5. «Об исполнительном производстве» ФЗ от 02.10.2007 № 229 // СПС Консультант Плюс.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 №231-V// URL:<https://online.zakon.kz/>.
7. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 // СПС Консультант Плюс.
8. «О судебной практике по делам, связанным с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 №14 // СПС Консультант Плюс.
9. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» : приказ Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы

внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета Российской Федерации от 27.09.2013 № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 г. Москва // СПС Консультант Плюс.

10. «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах МВД заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях»: приказ МВД России от 29.08.2014 № 736. // СПС Консультант Плюс.

11. «О медицинском освидетельствовании на состояние опьянения»: приказ Минздрава России от 14.07.2003 № 308 // СПС Консультант Плюс.

Монографии, учебники, учебные пособия

1. Безлепкин Б.Т., Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Безлепкин Б.Т. – М. : Проспект. – 2017.

2. Гармаев Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков. Практич. пособие. – Иркутск – 2004.

3. Жогин Н.В. Возбуждение уголовного дела / Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. – М.: Госюриздат. – 1961.

4. Копнес Ч. Философия причинности / Ч. Копнес // URL:<https://maritain.nd.edu/jmc/etext/lamp11.htm>.

5. Криминалистика: конспект лекций: учебное пособие / Лавров В.П., Рахматуллин Р.Р., Романов В.И., Шалимов А.Н.; под общ. ред.

В.П. Лаврова В.П. - М. : Проспект. – 2016. – <http://www.medcollegelib.ru/book/ISBN9785392175116.html>.

6. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут. – 2016.

7. Методика расследования организации либо содержания притонов или систематического предоставления помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов : методические рекомендации / С.И. Земцова [и др.] – Красноярск: СибЮИ МВД России. – 2017.

8. Муравьев К.В. Оптимизация процессуальной формы применения уголовного закона: монография. – Москва.: Проспект. – 2019.

9. Николюк В. В., Кальницкий В. В., Шаламов В. Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела: учебное пособие. – Омск. – 1990.

10. Халиков А.Н. Правовые основы оперативно-розыскной деятельности. Курс лекций. - М.: Юрлитинформ. –2007.

Научные публикации и статьи

1. Абрамова Л.Л. Целесообразность как самостоятельный элемент фактических оснований для осуществления предварительного расследования / Л.Л. Абрамова // Сборник материалов всероссийской научной конференции адъюнктов, аспирантов и соискателей (21.05.2019) «Преемственность и новации в юридической науке»: ОМА МВД России. – 2019. – Выпуск 15.

2. Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства / А.С. Александров // Правоведение. – 2003. – № 5.

3. Гаврилов Б. Я. Институт возбуждения уголовного дела: генезис, современное состояние и пути совершенствования / Б. Я. Гаврилов // Труды Академии управления МВД России. – 2010. – № 3.
4. Гаврилов Б.Я. Деформация досудебного производства: мифы и реалии / Б. Я. Гаврилов // Научный журнал. Вестник Нижегородской правовой академии. – Н. Новгород. – 2015. – №5.
5. Галиахметов М.Р. Дискуссионные вопросы проведения следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела / М.Р. Галиахметов, Д.В. Татьяна // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2015. – №3.
6. Деришев Ю.В. Реликт социалистической законности мутирует / Ю.В. Деришев // Уголовный процесс и криминалистика. – 2017. – № 6.
7. Жамкова О.Е. Процедура получения объяснений при проверке сообщений о преступлении нуждается в регулировании / А.Е. Жамкова // Российский следователь. – 2013. – № 2.
8. Злыденко Д.С. Об ограниченности уголовно-процессуальных средств проведения проверочных действий на стадии возбуждения уголовного дела / Д.С. Злыденко // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2014. – № 4 (26).
9. Кузьмин А.С. Поводы для возбуждения уголовного дела / А.С. Кузьмин // Известия ОГАУ. – 2014. – №1.
10. Перякина М.П. Некоторые процессуальные вопросы изъятия предметов и документов до возбуждения уголовного дела / М.П. Перякина // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2014. – №4 (71).
11. Попова О.А. Проблемные вопросы производства отдельных процессуальных действий в стадии возбуждения уголовного дела / О.А. Попова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2013. № 4.

12. Трухин С.А. Значение и перспективы совершенствования стадии возбуждения уголовного дела / С.А. Трухин // Российский судья. – 2017. – № 11.

13. Халиков А. Собираение доказательств в ходе проверки сообщения о преступлении / А. Халиков // Законность. – 2013. – № 12.

14. Шадрин В.С. Новые возможности уголовно-процессуальной проверки в стадии возбуждения уголовного дела, их истоки и последствия / В.С. Шадрин // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – 2014. – № 6 (44).

15. Шапошников А.Ю. Ошибки при проведении и оформлении проверочной закупки по делам о сбыте наркотических средств / А.Ю. Шапошников // Российский следователь. – 2008. – № 9.

16. Яковлев С.П. Актуальные проблемы проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» / С.П. Яковлев // Наркоконтроль. – 2011. – № 7.

Авторефераты и диссертации

1. Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве // Дис... д-ра юрид. наук. М., Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Ростов-на-Дону. – 2010.

2. Артемова В.В. Возбуждение уголовного дела как уголовно-процессуальный институт: дис. ... канд. юрид. наук. М. – 2006.

3. Дмитриев И.Р. «Свободный» повод для возбуждения уголовного дела : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09 / Нижегород. акад. МВД России. - Нижний Новгород. – 2005.

4. Кузьменко Е.С. Система поводов к возбуждению уголовного дела: теоретический и прикладной аспекты : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.09. - Нижний Новгород. – 2007.

Интернет-ресурсы

1. Официальный сайт МВД России. Ежемесячный сборник о состоянии преступности в России за январь-декабрь 2019 года. [Электронный ресурс] / URL: <https://мвд.рф/reports/item/19412450/> (дата обращения: 12.02.2020).

2. Решения, принятые на заседании Правительства 20 февраля 2020 года [Электронный ресурс] / URL: <http://government.ru> (дата обращения 20.03.2020).

3. Правительство одобрило поправки в УПК по делам о сбыте наркотиков [Электронный ресурс] / URL: <https://www.vesti.ru> (дата обращения 20.03.2020).

Материалы судебной практики

1. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06.2012) // СПС Консультант Плюс.

2. По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 04.02.1999 № 18-О // СПС Консультант Плюс.

3. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Цехмейструка А.А. на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 6, 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьи 228.1 УК РФ : определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 г. № 1198-О-О // СПС Консультант Плюс.

4. Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.02.2017 № 36-АПУ17-5 // СПС Консультант Плюс. (дата обращения 08.12.2019).

5. Постановление Президиума Ярославского областного суда от 4 августа 2010 № 44-у-134 // Решение опубликовано на официальном сайте Ярославского областного суда // URL : <http://www.oblsud.yar.ru/Vestnik/Chronik/2012/2108121.htm>.

6. Постановление Славянского городского суда Краснодарского от 07.02.2014 по делу №1-1/2014 // URL : <http://docs.pravo.ru/document/view/62807823/73180460>.

7. Приговор Красносельского районного суда г. Санкт-Петербурга по уголовному делу № 1-185/17 от 16.03.2017 в отношении И.С. Курносенко, осужденного по п. а» ч. 3 ст. 230 УПК РФ // URL : <http://sud-praktika.ru/precedent/371813.html> (дата обращения 23.03.2020).

8. Уголовное дело №21218071 в отношении К. и С. // Архив Кежемского районного суда Красноярского края. 2015.

9. Уголовное дело № 21223057 по обвинению К. и Л., возбужденное по ч. 2 ст. 232 УК РФ // Курагинский районный суд Красноярского края. 2011.