

А. Б. СУДНИЦЫН, Л. Л. АБРАМОВА**Принятие решения о возбуждении (отказе в возбуждении) уголовного дела по факту незаконного сбыта наркотического средства при отсутствии предмета преступления: теория, складывающаяся практика, пути совершенствования**

Разнообразная, а порой и противоречивая правоприменительная практика по возбуждению (отказу в возбуждении) уголовных дел по преступлению, предусмотренному ст. 228¹ УК РФ, по материалам, выделенным из дел об административных правонарушениях (ст. ст. 6.9 и 20.20 КоАП РФ), а также по материалам о смерти лиц от передозировки наркотических средств привела к необходимости обратиться к данной проблеме и предложить свое видение, а также пути ее возможного разрешения.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела; отказ в возбуждении уголовного дела; незаконный сбыт наркотического средства; отсутствие предмета преступления; отсутствие признаков преступления.

Публичный характер уголовно-процессуальной деятельности обязывает следователя при поступлении заявления (сообщения) о преступлении и наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, возбуждать уголовное дело (ч. 2 ст. 21, ст. 140, ч. 1 ст. 146 УПК РФ). Правовая категория «достаточность данных» содержательно не определена в законе, является оценочной.

В связи с этим остаются открытыми некоторые вопросы. Среди них как общий, касающийся объема (совокупности) признаков преступления, достаточных для возбуждения уголовного дела, так и более частный, касающийся возбуждения (отказа в возбуждении) уголовного дела по факту незаконного сбыта наркотического средства при отсутствии одного из важнейших признаков — предмета преступления. Указанные вопросы остро встают перед правоприменителями в ситуациях, развивающихся следующим образом.

При производстве по делам об административных правонарушениях по факту потребления наркотических средств без назначения врача (ст. 6.9 КоАП РФ), потребления наркотических средств в общественном месте (ст. 20.20 КоАП РФ), по результату проверки по факту смерти от передозировки могут быть выявлены отдельные признаки, характерные для сбыта наркотического средства (ст. 228¹ УК РФ). Предварительный вывод о сбыте основывается, как правило, на сведениях, сообщенных лицом, употребившим наркотическое средство, либо на предположении, что лицу, употребившему наркотическое средство, его ранее сбыло неустановленное лицо. Материалы направляются для проведения процессуальной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ, по результатам которой должно быть принято ито-

говое решение в виде возбуждения уголовного дела или отказа в возбуждении уголовного дела (ст. 145 УПК РФ).

Вывод о наличии преступления, связанного со сбытом наркотического средства, может быть сделан только при наличии предмета преступления — наркотического средства. Для определения вида наркотического средства (вещества), его размера, названия и свойств требуются специальные знания. Следователь, как в дальнейшем и суд, должен располагать соответствующим заключением эксперта или специалиста¹. Но установление характеристик предмета в ситуациях, связанных с материалами, выделенными из дел об административных правонарушениях, в вышеуказанных случаях невозможно.

Анализ материалов уголовных дел показал, что в актах медицинского освидетельствования на состояние опьянения, справках о результатах химикотоксикологических исследований, актах медицинских исследований трупов называются, как правило, производные наркотических средств, психотропных веществ или метаболиты. Кроме того, в медико-экспертных учреждениях Министерства здравоохранения РФ до настоящего времени отсутствуют апробированные методики и соответствующие маркеры для определения при экспертном исследовании биологического материала размера (количества) употребленного наркотического средства или психотропного вещества.

Закономерен вывод: нет предмета, соответствующего определенным характеристикам, — нет преступления. Это же влечет отсутствие возможности для возбуждения уголовного дела.

Однако в Красноярском крае (как и ряде других регионов) с сентября 2007 г. в связи с указанием про-

¹ О судебной практике по делам, связанным с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 (п. 2). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кураторы края, основанном на требовании Генеральной прокуратуры РФ², следственными подразделениями стали возбуждаться уголовные дела по фактам незаконного сбыта наркотических средств лицам, привлеченным к административной ответственности за их потребление, в организме которых обнаружены следы наркотиков без определения массы.

Во исполнение информационного письма в целях наработки и обобщения судебной практики по рассмотрению уголовных дел указанной категории по согласованию с отдельными надзирающими прокурорами в 2008–2009 гг. в суды различных районов Красноярского края следователями направлено в качестве «пилотных» 7 уголовных дел. В них обвиняемым дополнительно вменялись эпизоды сбыта наркотиков лицам, привлеченным к административной ответственности за их потребление. При рассмотрении уголовных дел судами абсолютно по всем подобным эпизодам преступной деятельности был постановлен оправдательный приговор в связи с отсутствием в деянии подсудимых состава преступления, со ссылками на отсутствие доказательств (вида и массы сбытого наркотического средства).

В частности, в приговорах судьями указывалось, что для вменения лицу преступления, предметом которого является наркотическое средство, следует установить принадлежность вещества, находящегося в обороте, к наркотическим средствам, а поскольку для определения вида средства, его размера, названия и свойств, происхождения и способа изготовления требуются специальные познания, то суд должен располагать соответствующим заключением эксперта. После вынесения судами указанных оправдательных приговоров уголовные дела о незаконном сбыте наркотических средств при отсутствии предмета преступления в суды Красноярского края не направлялись.

Таким образом, предполагаемое уже в стадии возбуждения уголовного дела отсутствие судебной перспективы (ввиду отсутствия предмета преступления — наркотического средства) подтвердилось. Даже наличие показаний потребителя о сбыте ему наркотика, показаний иных свидетелей об источнике приобретения лицом наркотика, протоколов медицинского освидетельствования о нахождении лица в состоянии наркотического опьянения и других доказательств

виновности сбытчика никогда не смогут компенсировать отсутствие предмета преступления.

Суды, вынося указанные решения, совершенно справедливо, как нам представляется, руководствовались ч. 4 ст. 14 УПК РФ, закрепляющей положение о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Правоохранительными органами Красноярского края неоднократно предпринимались попытки изменить подход надзирающих прокуроров к возбуждению такого рода уголовных дел. В частности, в прокуратуру края направлялись обращения о пересмотре сложившейся практики, на рассмотрение Научно-консультационным советом прокуратуры Красноярского края выносились соответствующие вопросы. Однако требования надзирающих прокуроров об обязательном возбуждении указанной категории уголовных дел остаются неизменными. Попытки отказа в возбуждении уголовных дел по указанным фактам со ссылкой на отсутствие наркотического средства расцениваются прокуратурой как факты сокрытия преступлений от учета.

Определенную надежду на изменение ситуации вселяло принятое 27 июня 2014 г. решение межведомственного совещания руководителей правоохранительных органов Российской Федерации, закрепившее необходимость дифференцированного подхода правоприменителей при выделении материалов и принятии процессуальных решений по факту незаконного сбыта в отсутствие предмета преступления, а также ряд подобных указаний и требований³, в которых подчеркивалась необоснованность выделения из дел об административных правонарушениях, связанных с употреблением наркотических средств, материалов для проведения процессуальной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ в отношении неустановленных сбытчиков (в том числе и при наступлении смерти в результате передозировки), при отсутствии данных о факте незаконного сбыта наркотических средств, а также сведений, объективно подтверждающих, что сбытое вещество является наркотическим средством. В случае неустановления всех обстоятельств, имеющих существенное значение, и принятия необоснованного решения в порядке ст. ст. 144–145 УПК РФ предписано отменять незаконные постановления о возбуждении

² О некоторых вопросах, возникающих в практике прокурорского надзора при применении отдельных положений постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»: информационное письмо от 12 февраля 2007 г. № 36-12-07. Документ опубликован не был.

³ О практике выделения материалов в отношении неустановленных сбытчиков наркотиков, принятия по таким материалам процессуальных решений, а также расследования уголовных дел: решение межведомственного совещания руководителей правоохранительных органов РФ от 27 июня 2014 г.; О недостатках прокурорского надзора при организации уголовного преследования неустановленных сбытчиков наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: указание заместителя Генерального прокурора РФ Гриня В. Я. от 1 октября 2014 г. № 36-36-2014; О вопросах процессуальной практики по фактам сбыта неустановленными лицами наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: указание начальника Следственного департамента МВД РФ от 17 сентября 2014 г. № 1/8602; Об усилении прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, разрешении сообщений о преступлениях и расследовании уголовных дел в отношении неустановленных сбытчиков наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: указание Генерального прокурора РФ Чайки Ю. Я. Документы опубликованы не были.

уголовных дел. Однако позиция надзирающих прокуроров об обязательном возбуждении таких уголовных дел не изменилась.

Кроме того, анализ уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, показывает, что в ряде регионов РФ установилась практика обязательного выделения из каждого уголовного дела, расследованного по ст. 232 УК РФ, в среднем 3–4 уголовных дел по фактам сбыта потребленных лицами наркотических средств.

Затронутая проблема рассматривалась на заседании президиума Государственного совета по вопросу о ходе реализации государственной антинаркотической политики, состоявшемся 17 июня 2015 г. под председательством Президента РФ В. В. Путина, на котором обсуждались меры по повышению эффективности борьбы с незаконным оборотом и потреблением наркотических средств. Министром внутренних дел РФ В. А. Колокольцевым в ходе заседания озвучивалась вышеизложенная проблема, высказывалась позиция о необходимости исключения сложившейся практики возбуждения уголовных дел в отношении неустановленных сбытчиков наркотиков. При этом сделан акцент на рациональном подходе с приведением статистических показателей и оценкой экономической составляющей⁴. Материальные затраты на расследование уголовных дел о несуществующих наркотиках очень велики (бумага, принтеры, транспорт, электроэнергия, трудозатраты и т. д.). Например, за восемь месяцев 2017 г. только по г. Красноярску количество материалов, выделенных из дел об административных правонарушениях (ст. ст. 6.9, 20.20 КоАП РФ) либо по фактам наступления смерти в результате передозировки, составило свыше 1000.

Принимая решение о возбуждении уголовного дела в ситуации, когда отсутствует наркотическое средство, мы утверждаем причастность лица к действиям, формально подпадающим под признаки незаконного сбыта наркотических средств. И это вопреки тому, что предмет преступления отсутствует и лицо заведомо не подлежит уголовной ответственности. Продолжением данной процедуры будет проведение ряда следственных действий по установлению обстоятельств произошедшего, которые не смогут компенсировать следователю отсутствие предмета преступления. Последствием для правоохранительных органов, государства и общества станет констатация невозможности привлечения условного сбытчика к уголовной ответственности.

Среди немаловажных минусов подобной ситуации — причинение вреда оперативным интересам в виде невозможности дальнейшего документирования и выявления предполагаемой преступной деятельности. Условный сбытчик, узнав о наличии информации о нем, может попытаться прекратить, приостановить либо максимально сокрыть свою пре-

ступную деятельность. Напрашивается вывод о несоответствии исходного посыла, исповедуемого прокуратурой в рассматриваемой нами ситуации, как задачам предварительного расследования, так и более глобальным целям — защите интересов населения от преступлений, посягающих на здоровье и общественную нравственность.

Принимая во внимание приведенные нами доводы, следует заключить, что при отсутствии предмета преступления — наркотического средства, отсутствии заключения эксперта по нему любые данные, указывающие на признаки преступления, будут являться недостаточными. С учетом приведенных доводов возможным выходом из указанной ситуации, как нам представляется, может быть отказ в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием оснований для возбуждения.

Среди оснований для отказа в возбуждении уголовного дела (ст. 24 УПК РФ) подобного не имеется. Однако ч. 1 ст. 148 УПК РФ определяет, что при отсутствии основания для возбуждения уголовного дела руководитель следственного органа, следователь, орган дознания или дознаватель выносит постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Возникает вопрос, допустим ли отказ в возбуждении уголовного дела при отсутствии оснований, предусмотренных ст. 24 УПК РФ?

Выдающиеся ученые и педагоги — представители омской школы процессуалистов — более 20 лет назад, задавшись подобным вопросом, ответили на него положительно. Действующая на тот момент норма (ч. 1 ст. 113 УПК РСФСР) устанавливала, что «в случае отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела, а равно при наличии обстоятельств, исключающих производство по делу, прокурор, следователь, органы дознания и судья отказывают в возбуждении уголовного дела». Использование законодателем разделительного союза «а» позволило, применяя грамматическое толкование, сделать вывод о возможности отказа в возбуждении уголовного дела при отсутствии оснований к его возбуждению [1, с. 46].

В ныне действующей норме (ч. 1 ст. 148 УПК РФ) прослеживается общая идея с ранее существовавшей нормой (ч. 1 ст. 113 УПК РСФСР), а расширительное толкование позволяет применять ее для отказа в возбуждении уголовного дела в настоящее время и без ссылки на ст. 24 УПК РФ. Тем не менее представляется, что используемая в ч. 1 ст. 113 УПК РСФСР формулировка более удачная и верно отражающая современные потребности следственной практики, так как и без расширительного толкования позволяет преодолеть патовую ситуацию, характеризующуюся отсутствием оснований к возбуждению уголовного дела. Современная же норма (ч. 1 ст. 148 УПК РФ) требует совершенствования, что будет способствовать исправлению сложившейся ситуации.

⁴ О ходе реализации государственной антинаркотической политики : заседание президиума Государственного совета от 17 июня 2015 г. / Администрация Президента РФ. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/49716> (дата обращения: 01.09.2017).

В качестве возможного пути следует рассмотреть внесение изменений в ст. ст. 24, 148 УПК РФ, где необходимо закрепить возможность отказа в возбуждении уголовного дела по основаниям, указанным в ст. 24 УПК РФ, а равно при отсутствии основания для возбуждения уголовного дела.

Безусловно, отказ по данному специфическому основанию должен быть исключительным случаем, связанным в первую очередь с преступлениями в сфере незаконного оборота при отсутствии предмета преступления.

Кроме того, недопустимо будет ограничиваться только лишь отказом в возбуждении уголовного дела. Установленные сведения могут служить основанием для выявления условного сбытчика и проведения в отношении него комплекса оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление достоверных данных о его преступной деятельности и дальнейшее их документирование. Такую модель деятельности можно будет в полной мере признать отвечающей задачам предварительного расследования, назначению уголовного судопроизводства. При этом следственные органы направят свои усилия на рас-

крытие групповых организованных преступлений, расследование значимых уголовных дел, а не будут заниматься «тиражированием» тысяч уголовных дел о гипотетически существующих преступлениях.

До внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство и соответствующих разъяснений высших судебных органов улучшить ситуацию можно, только если Генеральная прокуратура РФ изменит свою позицию в части требований о выделении (возбуждении) уголовных дел по рассмотренным фактам при отсутствии предмета преступления и при неустановленных обстоятельствах. При этом целесообразно подчеркнуть обязанность следователя (дознателя) передавать информацию о неустановленном сбытчике, полученную в ходе расследования «очевидного» уголовного дела, в оперативные подразделения для дальнейшей разработки и документирования преступной деятельности.

Список литературы

1. *Николюк В. В., Кальницкий В. В., Марфицин П. Г.* Стадия возбуждения уголовного дела (в вопросах и ответах) : учебное пособие. Омск, 1995.