

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Тюменский юридический институт

**В.М. ГАРМАНОВ
О.Г. ГРИГОРЬЕВ
Н.В. КРИВОЩЕКОВ**

**ВЫДАЧА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ,
ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ
(УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ
И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ)**

Научно-практическое пособие

Тюмень
2011

УДК 343.233.3: 343.575: 343.123.3
ББК 67.99(2)81+67.99(2)93
Г 20

Рекомендовано к изданию
Редакционно-издательским советом
Тюменского юридического института МВД России

Рецензенты:

кандидат юридических наук, доцент *В.В. Петров*;
заместитель начальника Следственной службы
Управления ФСКН России по Тюменской области *А.В. Ромашко*

Авторы:

В.М. Гарманов (введение, глава 1, заключение),
О.Г. Григорьев (глава 2), Н.В. Кривошеков (глава 3, приложения).

Гарманов В.М., Григорьев О.Г., Кривошеков Н.В.

Г 20 Выдача наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты): научно-практическое пособие. – Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2011. – 61 с.

ISBN 978-5-93160-185-4

В пособии дается уголовно-правовая характеристика добровольной выдачи наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, рассматриваются уголовно-процессуальные аспекты выдачи данных предметов преступления, указываются правовые последствия подобных действий и правила их оформления.

Издание предназначено для сотрудников правоохранительных органов, участвующих в раскрытии и расследовании преступлений в сфере незаконного оборота данных предметов преступления, прокуроров и судей, курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России, студентов юридических вузов, преподавателей. Пособие может быть использовано в рамках повышения квалификации сотрудников органов внутренних дел, ФСКН России.

УДК 343.233.3: 343.575: 343.123.3
ББК 67.99(2)81+67.99(2)93

ISBN 978-5-93160-185-4

© ФГКОУ ВПО «ТЮИ МВД России», 2011

Оглавление

Введение	4
Глава 1. Уголовно-правовая характеристика добровольной сдачи наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества	6
Глава 2. Выдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, как элемент предмета доказывания по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом данных предметов	24
Глава 3. Оформление выдачи наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества	36
Заключение	47
Список рекомендуемой литературы	48
Приложения	50

Введение

Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов¹ в Российской Федерации представляет одну из угроз национальной безопасности, и если в ближайшее время переломить тенденцию к расширению данного опасного явления не удастся, то по истечении ряда лет могут наступить катастрофические последствия. В Стратегии государственной антинаркотической политики до 2020 года² специально обращается внимание на то, что современная наркоситуация в Российской Федерации может оказать влияние на безопасность государства, экономику страны и здоровье ее населения.

Уголовно-правовое воздействие на преступность данного вида является одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов. Между тем, устанавливая уголовную ответственность за ряд преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует использовать и значительный потенциал так называемых компромиссных норм в уголовном праве, стимулирующих положительное постпреступное поведение и направленных на экономию сил и средств правоохранительных органов, успешное раскрытие и расследование преступлений данного вида.

Достижение этих результатов становится возможным и в связи с использованием в правоприменительной деятельности примечания к ст. 228 УК РФ, позволяющего при наличии определенных оснований и условий, которые сопровождают добровольную сдачу данных предметов, принимать решение об освобождении лица, совершившего преступление, предусмотренное данной статьей, от уголовной ответственности. Решению некоторых аспектов данных ситуаций и посвящено представленное научно-практическое пособие.

¹ Название работы приведено в соответствие первоначально планируемому, то есть до изменений, внесенных в УК РФ Федеральным законом РФ от 19 мая 2010 года № 87-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры» (Рос. газ. 2010. 21 мая), которым был расширен предмет преступлений и добавлено указание на растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества. При этом правоприменителям следует принимать во внимание положения ст. 7 указанного закона, в соответствии с которыми данный документ вступил в силу по истечении 180 дней после дня официального опубликования (то есть 18 ноября 2010 года).

² Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики до 2020 года: указ Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 24. Ст. 3015.

Между тем изучение складывающейся правоприменительной практики по квалификации преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, анализ практики применения примечания к данной статье свидетельствует о имеющихся сложностях у сотрудников органов внутренних дел, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков (далее – ФСКН РФ), работников прокуратуры, судейского состава в установлении оснований и условий освобождения лица, совершившего преступление, предусмотренное данной статьей, от уголовной ответственности.

Это влияет на распространенность ошибок в квалификации, которые важно устранять и таким образом формировать единообразную следственную и судебную практику. Для этого необходимым является обобщение правоприменительной практики по применению данного примечания к ст. 228 УК РФ и выработка предложений по оптимизации правоприменительной практики. В отличие от изданий аналогичного плана, в настоящей работе широко освещена практика органов внутренних дел и иных правоохранительных органов.

Представленные материалы и предлагаемый подход к структурированию информации могут использоваться при проведении учебных занятий в системе повышения квалификации сотрудников органов внутренних дел, прокуратуры, ФСКН РФ и судебных органов. Данная работа методически ориентирована не только на практических работников, но и на обучаемых по дисциплинам «уголовное право» и «уголовный процесс», так как в ней в доступной форме раскрываются уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты выдачи данных предметов преступления, обобщена практика деятельности органов внутренних дел, ФСКН РФ, судебных органов.

Глава 1

Уголовно-правовая характеристика добровольной сдачи наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

При изучении вопроса о правовых последствиях выдачи наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует определить уголовно-правовое значение добровольной *сдачи* данных предметов преступления и отграничить добровольную сдачу от *выдачи* под принуждением. Уголовный закон оперирует термином «сдача» рассматриваемых предметов, поэтому в данной главе речь будет идти именно о «добровольной сдаче» как частном случае «выдачи» данных предметов преступления.

В соответствии с действующими положениями п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ «лицо, совершившее предусмотренное настоящей статьей преступление, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом указанных средств, веществ или их аналогов, а также с незаконными приобретением, хранением, перевозкой таких растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление. Не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изъятие указанных средств, веществ или их аналогов, таких растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, при задержании лица и при производстве следственных действий по обнаружению и изъятию указанных средств, веществ или их аналогов, таких растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества»¹.

¹ П. 1 приведен в ред. Федерального закона от 19 мая 2010 года № 87-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры» (Рос. газ. 2010. 21 мая).

Вопрос о специальном виде освобождения от уголовной ответственности в соответствии с данным примечанием к ст. 228 УК РФ представляет значительную сложность в теоретическом и практическом плане.

Так, В.Н. Курченко подчеркивал важность данного уголовно-правового института и обозначал некоторое направление учета оснований и признаков добровольной сдачи наркотических средств: «Вопросы задержания непосредственно связаны с решением проблемы отграничения добровольной выдачи наркотиков от вынужденной выдачи, когда следует разьяснять лицу возможность добровольно выдать находящиеся во владении наркотики»¹.

Согласно примечанию к ст. 228 УК РФ виновное лицо освобождается от уголовной ответственности за незаконный оборот данных предметов преступлений при наличии двух обязательных условий:

- 1) добровольной сдачи лицом рассматриваемых предметов;
- 2) активном способствовании раскрытию или пресечению преступления, в котором лицо принимало участие, и других заведомо ему известных преступлений, связанных с незаконным оборотом данных предметов.

На совокупность этих действий прямо указывается и в п. 19 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» (в ред. от 23 декабря 2010 года)². В нем отмечается, что в силу примечания 1 к ст. 228 УК РФ освобождение лица от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 или ч. 2 ст. 228 УК РФ, возможно при наличии совокупности двух условий: *добровольной сдачи* лицом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, и *его активных действий*, которые способствовали раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

Вместе с тем в данном документе также указано, что закон (ст. 75 УК РФ) не исключает возможности освобождения от уголовной ответственности за впервые совершенное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, тех лиц, которые хотя и не сдавали наркотические средства или психотропные вещества, а также растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, ввиду отсутствия у них таковых, но явились с повинной, активно способствовали раскрытию или пресечению преступле-

¹ Курченко В.Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. СПб., 2003. С. 369.

² Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8. С. 5; Рос. газ. 2010. 30 дек.

ний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

Кроме того, в названном постановлении акцентируется внимание и на том, что добровольная сдача указанных предметов преступления означает выдачу лицом таких средств или веществ представителям власти при наличии у этого лица реальной возможности распорядиться ими иным способом. При задержании лица, а также при проведении следственных действий по обнаружению и изъятию данных предметов преступления их выдача по предложению должностного лица, осуществляющего указанные действия, не может являться основанием для применения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ¹.

Но подобное понимание сути добровольной сдачи наркотических средств существовало не всегда. Ранее Верховным Судом РФ в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 года № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» утверждалось: «Добровольная сдача наркотических средств или психотропных веществ означает выдачу лицом этих средств или веществ представителям власти при реальной возможности распорядиться ими иным способом. *В частности, добровольной сдачей наркотических средств или психотропных веществ следует считать выдачу их лицом по предложению следователя перед началом производства в помещении выемки или обыска*» (курсив наш. – Авт.)². На практике добровольная сдача признавалась в ситуациях задержания на улице, когда у лица, фактически имевшего при себе наркотическое средство, не было возможности им распорядиться в связи с доставлением в ОВД. Например, Л. при неустановленных обстоятельствах незаконно приобрел наркотическое средство – ацетилованный опий в количестве 0,19 г, которое незаконно хранил при себе без цели сбыта. 11 марта 2001 года в дневное время это наркотическое средство обнаружено и изъято у него работниками милиции. Допрошенный в ходе предварительного и судебного следствия Л. полностью признал свою вину и пояснил, что к нему подошли сотрудники милиции и спросили его о наличии запрещенных веществ, он ответил, что в кармане куртки лежит шприц с «ханкой», после чего был доставлен в ОВД. Здесь в присутствии понятых, приглашенных для его досмотра, Л. также заявил, что при нем находится наркотическое средство, которое и было у него изъято. Аналогичная информация содержится и в рапорте сотрудника милиции П., в протоколе его допроса в качестве свидетеля. На основании изложенных обстоятельств уголовное дело в отноше-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8. С. 7; Рос. газ. 2010. 30 дек.

² Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 1998. № 7. С. 5.

нии Л. было прекращено производством на основании примечания к ст. 228 УК РФ¹.

Начиная с 2003 года сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов не стала признаваться добровольной при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению².

Однако в научной литературе и до этого момента утверждалось, что не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов изъятие указанных средств, веществ или аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению или изъятию.

Так, например, А.Я. Гришко отмечал, что разъяснение о возможности добровольности выдачи под принуждением противоречит действующему законодательству, так как выемка и обыск являются принудительными следственными действиями. При таких обстоятельствах, по его мнению, не может быть «добровольной сдачи» наркотических средств или психотропных веществ³.

Н.Н. Загвоздкиным, описывавшим противоречивость указанного п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 года № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», приводились сведения о том, что прокуратура Приморского края направила в адрес краевого УВД инициативные разъяснения, где перечень действий, перед началом которых в обязательном порядке предлагается добровольная сдача, расширен и распространен на осмотр места происшествия, административное задержание, личный досмотр. Даже сброс преступником наркотиков при угрозе досмотра расценивался краевой прокуратурой как добровольная сдача... В свою очередь, руководство Следственного управления краевого УВД оперативно распространило столь расширительный комментарий в подчиненные подразделения, где следователей обязали перед проведением обыска (осмотра) жилища допрашивать задержанного и разъяснять ему возможность добровольной сдачи наркотических средств (оружия)⁴.

¹ Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 сентября 2002 года по делу № 56-Дпр02-21 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848.

³ См.: Гришко А.Я. Уголовное законодательство РФ в сфере незаконного оборота наркотиков (§ 3 гл. II) // Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: учеб. пособие / под ред. А.Н. Сергеева. М., 2000. С. 119-120.

⁴ Загвоздкин Н.Н. О понятии добровольной сдачи наркотических средств применительно к примечанию к ст. 228 УК РФ // Организационно-правовые проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотических средств: материалы межвуз. науч.-практ. конф., Челябинск, 28 октября 1999 г. Челябинск: Челябинский ЮИ МВД России, 2000. С. 27.

Р.Д. Шарапов, также подчеркивая нелогичность ранее действовавшего положения, писал: «Эта рекомендация вызывает обоснованные возражения, поскольку основана на подмене уголовно-правовых условий добровольной сдачи наркотиков или психотропных веществ условиями процессуального порядка проведения обыска и выемки. Реализация этого положения на практике серьезно ослабит уголовно-правовую борьбу с наркотическими преступлениями и позволит уйти от заслуженной ответственности наиболее опасным преступникам (изготовителям, наркокурьерам, сбытчикам), которые в ситуации предстоящего обыска или выемки, понимая неизбежность своего разоблачения, охотно согласятся самостоятельно выдать наркотики или психотропные вещества»¹.

Соответственно, эта проблема не осталась незамеченной в теории уголовного права, где указывалось, что необходима четкая трактовка понятия добровольной сдачи данных предметов преступления.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ законодатель уточнил п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, тем самым окончательно разрешив возникающие споры. Кроме того, этим же законом в УК РФ была скорректирована ст. 228, а также введена ст. 228.1, в результате этого неправомерные действия с наркотическими средствами, психотропными веществами и их аналогами были разделены на две самостоятельные группы:

1) статьей 228 УК РФ стали охватываться незаконные действия в виде приобретения, хранения, перевозки, изготовления, переработки без цели сбыта;

2) статья 228.1 УК РФ включила в себя незаконные производство, сбыт и пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Заметим, что данным законом содержание п. 1 примечания было распространено лишь на действия, указанные в диспозиции ст. 228 УК РФ, что позволило указать на невозможность освобождения от уголовной ответственности по указанным основаниям лиц, совершающих незаконные действия в виде приобретения, хранения, перевозки, изготовления, переработки с целью последующего сбыта, а также совершающих незаконные производство, сбыт и пересылку данных предметов преступления. В последующем правильная трактовка содержания примечания к ст. 228 УК РФ была отражена в постановлении 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»².

Таким образом, в настоящее время выдача рассматриваемых предметов преступления при задержании лица, а также до производства обыска, выемки и иных следственных действий по их обнаружению и изъятию может

¹ Шарапов Р.Д. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности. Тюмень, 2002. С. 15.

² Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8.

рассматриваться как обстоятельство, смягчающее наказание, но само по себе не влекущее освобождение от уголовной ответственности в силу отсутствия признака добровольности сдачи и фактической невозможности удержания и сокрытия рассматриваемых предметов преступления у виновного.

Перейдем к непосредственному рассмотрению содержания положений примечания к ст. 228 УК РФ. Указанное в примечании понятие «задержание лица», с которым связывается невозможность добровольной сдачи данных предметов преступления нужно трактовать не только как уголовно-процессуальное, но и как административно-правовое задержание.

Обычно анализ вопросов добровольной сдачи рассматриваемых предметов преступления в случаях уголовно-процессуального или административно-правового задержания особой сложности не представляет, так как при этих обстоятельствах в случае *отсутствия у лица реальной возможности* распорядиться такими предметами иным способом (хранить, оставить при себе, в личных вещах, в задержанном и досматриваемом транспортном средстве и др.) добровольной сдачи нет. Сложной является оценка случаев, при которых происходит использование сотрудников отдельных подразделений ОВД или иных правоохранительных органов и последующее непосредственное задержание виновных в незаконном обороте рассматриваемых предметов.

Например, при перекрытии дороги на 9 километре трассы Биробиджан-Ленинское, пролегающей в местности, где наркоманы обычно собирают дикорастущие растения, сотрудниками органов внутренних дел в ходе проведения специальных мероприятий по выявлению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, был остановлен автомобиль под управлением К. В качестве пассажиров в салоне автомобиля находились Б. и П. Данный автомобиль был остановлен за нарушение водителем правил дорожного движения, которое выразилось в том, что в правом нижнем углу лобового стекла автомобиля отсутствовал талон государственного технического осмотра. Сотрудники милиции указали К. на нарушение административного законодательства и попросил его предъявить документы. В это же время сотрудники уголовного розыска, представившись и предъявив служебные удостоверения, разговаривали с пассажирами автомобиля и один из сотрудников громко задал вопрос водителю и пассажирам, имеются ли у них при себе либо в автомобиле запрещенные к перевозке предметы: оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества и наркотические средства, и если таковые имеются, то предлагается их выдать добровольно. На данный вопрос П. и Б. промолчали, а водитель К. ответил, что при нем и в его автомобиле таких предметов нет. После этого водителю автомобиля К. был задан вопрос о том, имеется ли у пассажиров ручная кладь. К. ответил, что у пассажиров имеется ручная кладь, которая находится в багажнике автомобиля. При осмотре багажника, в спортивной сумке, принадлежащей П.,

была обнаружена конопля, которую П. нарвал совместно с Б. для личного употребления в окрестностях с. Бабстово¹.

Разумеется, в приведенной ситуации добровольной сдачи наркотика не могло быть, так как П. и Б., хотя и не задерживались в уголовно-процессуальном или административно-правовом порядке, но осознавали невозможность дальнейшего хранения наркотического средства, которое было бы обнаружено в любом случае при проверке автомашины.

Наличие у пассажиров не сумки с марихуаной в багажнике, а иного вида наркотика (например, героина при себе или в салоне автомашины) не предполагает возможность дальнейшего беспрепятственного хранения наркотика виновными при условии *намеченного* сотрудниками ОВД или ФСКН проведения задержания, личного досмотра П. и Б. или досмотра автомашины (в особенности, если остановка транспортного средства или задержание лиц происходит с привлечением сотрудников отдельных подразделений ОВД или иных правоохранительных органов). Возможность дальнейшего беспрепятственного хранения наркотика виновными отсутствует и в связи с тем, что, исходя из существующих рекомендаций сотрудникам ОВД по обеспечению их личной безопасности, при помещении задержанного в служебный автомобиль может быть произведен личный досмотр.

Следовательно, можно представить ситуацию, когда наркотики имеются при П. и Б., но аналогичные специальные мероприятия не проводятся, остановка транспортного средства сотрудниками ОВД (например, на посту ГИБДД или на трассе, на улице) не предполагает последующего досмотра автомашины или лиц, в ней находящихся. Если лица, незаконно хранящие наркотическое средство, испугавшись возможного задержания и уголовной ответственности, выдают героин, такая сдача наркотика, по смыслу положений ст. 228 УК РФ, считается добровольной.

В судебной практике вопросы толкования признаков добровольности сдачи рассматриваемых предметов и содержания п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 возникают достаточно часто.

Так, например, по одному из уголовных дел надзорной инстанцией Верховного Суда РФ отмечено, что нельзя согласиться с доводами надзорных жалоб о том, что К. подлежит освобождению от уголовной ответственности, поскольку наркотическое средство им не было сдано добровольно. В соответствии с примечанием к ст. 228 УК РФ не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов изъятие указанных средств, веществ или их аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию.

¹ Обвинительное заключение по уголовному делу № 278431, находившемуся в производстве СО при ОВД по г. Биробиджану и Биробиджанскому району Еврейской автономной области в 2009 году.

Как видно из материалов дела, после сбыта наркотиков 26 августа 2004 года К. был задержан, произведен его личный досмотр, в 22 часа 30 минут по факту совершения преступления было возбуждено уголовное дело. 26 августа 2004 года в 22 часа 50 минут К. был допрошен в качестве подозреваемого. От дачи показаний К. отказался на основании ст. 51 Конституции РФ. 26 августа 2004 года следователем было вынесено постановление о производстве обыска по месту проживания К. При проведении обыска в квартире К. 26 августа 2004 года в 23 часа 6 минут с участием К. обнаружено наркотическое средство, которое он хранил без цели сбыта. Поскольку К. после задержания за сбыт наркотиков отказался от дачи показаний, ссылаясь на ст. 51 Конституции РФ, о хранении наркотиков не заявлял и обыск в его жилище проводился не в связи с его заявлением о добровольной выдаче наркотиков, а в процессе проведения следственных действий, суд обоснованно не нашел оснований для освобождения К. от уголовной ответственности за добровольную выдачу наркотических средств¹.

Выемка и обыск являются следственными действиями, сопряженными с принуждением, и направлены они не только на отыскание и изъятие предметов и документов, имеющих доказательственное значение по уголовному делу, но также и на отыскание и изъятие предметов и документов, запрещенных к свободному обращению, в том числе наркотиков. Соответственно, при производстве данных действий по уголовному делу, не связанному с незаконным оборотом наркотиков, в каком-либо помещении или месте у лица, которое располагает наркотическими средствами и хранит их где-либо, может не быть реальной возможности по своему усмотрению распорядиться ими, следовательно, отсутствует и добровольная сдача наркотиков. Приведем пример.

Так, при производстве обыска по месту жительства Г., подозреваемого в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 1 ст. 161 УК РФ, в связи с хищением им сотового телефона «Nokia-70» и денег в сумме 1500 рублей проводился обыск. Было зачитано постановление о производстве обыска и при этом предложено добровольно выдать похищенный сотовый телефон, а также другие предметы, запрещенные в гражданском обороте. К., находившаяся вместе с Г., начала выбрасывать растительную массу в окно, небольшая часть которой осталась на подоконнике. К. вела себя агрессивно, неадекватно, мешала производству обыска, выражалась нецензурной бранью. В ходе дальнейших действий по производству обыска в зале, под диваном, был обнаружен и изъят развернутый журнал «Универсам Магнит», в котором были разложены семена растений. На подоконнике, на черном полиэтиленовом разорванном пакете было обнаружено вещество растительного происхождения. На втором подоконнике также было обна-

¹ Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 20 июня 2006 года по делу № 31-Д06-11 по надзорной жалобе осужденного К. и адвоката Шамитова О.В. на приговор Московского районного суда г. Чебоксары Чувашской Республики от 9 декабря 2004 года [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ружено вещество растительного происхождения. В шкафу в правом углу была обнаружена жестяная банка, наполненная измельченной растительной массой зеленого цвета, ватные тампоны, шприцы, упаковки с водой для инъекций, журнальный лист с семенами растений, бумажный сверток с веществом растительного происхождения, пластиковая пробка синего цвета с наперстком, металлическая сетка с мелкими ячейками. На кухне из-под раковины была изъята стальная сетка, мусорный пакет с растительной массой зеленого цвета, похожий на жмых. В ходе дальнейшего расследования было установлено, что изъятые вещества растительного происхождения являются наркотическими и принадлежат Г.¹

Представленная ситуация показывает невозможность дальнейшего хранения названного наркотического средства Г. и другими лицами, присутствующими в помещении. Несмотря на то, что обыск производился в целях обнаружения и изъятия сотового телефона «Nokia-70», с учетом приведенных условий у виновного Г. не было возможности дальнейшего хранения наркотического средства, так как оно и его следы не находились в труднодоступном месте, их можно было легко обнаружить, следовательно, сдача наркотического средства после сделанного предложения сотрудников ОВД не могла являться добровольной.

Труднодоступным местом может являться, в частности: а) тайник, расположенный по месту жительства; б) тайник, расположенный в ином месте; в) тайник у лиц, по месту жительства которых вообще не намечалось проведение обыска или выемки.

Выдача рассматриваемых предметов преступления не должна признаваться добровольной и в случаях, если при аналогичных обстоятельствах, в том числе при наличии определенной информации, зафиксированной в материалах уголовного дела, о хранении в каком-либо помещении или месте наркотических средств, сдача данных предметов преступления не является добровольной по смыслу примечания к ст. 228 УК РФ, даже если речь идет не об обыске или выемке, а о других процессуальных действиях.

По одному из уголовных дел Президиум Ульяновского областного суда сделал вывод о том, что Т. не имел реальной возможности распорядиться героином, поскольку наркотическое средство хранилось на тумбочке под кассетами от магнитофона, накрытыми бумагой, и в тумбочке, завернутое в бумагу. В связи с этим было высказано сомнение относительно факта добровольной сдачи им наркотических средств. Верховный Суд РФ указал: изложенные в приговоре выводы о том, что наркотическое средство было изъято у Т. при обыске в квартире, не соответствуют действительности, так как в протоколе обыска зафиксировано, что на предложение выдать наркотическое средство Т. выдал героин. По мнению суда, для признания добровольности выдачи наркотических средств не требуется, чтобы Т. сам при-

¹ Обвинительное заключение по уголовному делу № 37/172, находившемуся в производстве СО при ОВД по МО Светлинского района Оренбургской области в 2008 году.

шел в органы внутренних дел и отдал бы наркотик, а достаточно того, чтобы сдавший их сделал это по своей воле, как сделал Т.

Был сделан вывод о том, что Т. сдал наркотические средства до обнаружения его представителями власти, то есть добровольно. Добровольно выдав наркотическое средство, Т. подробно рассказал, где, когда и у кого приобрел героин, чем способствовал раскрытию и пресечению преступления, в котором принимал участие (указал на неустановленное лицо). При таких обстоятельствах Верховный Суд РФ признал сдачу Т. правоохранительным органам 0,72 г героина добровольной¹.

Однако подобная ситуация имела место до внесения дополнений в п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, потому являлась на тот момент лишь спорным случаем правоприменения. В настоящее время подобные решения будут явно противоречить закону. Если производились следственные действия, направленные на фиксацию информации по иным преступлениям, то выдача рассматриваемых предметов преступления, согласно позиции п. 19 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»², *может быть признана добровольной при реальной возможности распорядиться ими иным способом* (например, при возможности продолжения хранения в определенном месте, где производились обыск или выемка). К таким местам могут относиться хорошо оборудованный тайник, находящийся в жилом помещении, где проводится обыск, либо в ином месте, где вообще не предполагалось производить данные следственные действия. Подобный тайник может находиться и на территории, примыкающей к жилищу, в хозяйственных постройках и т.д.

Приведем следующий пример, иллюстрирующий возможность добровольной сдачи наркотических средств.

Государственный обвинитель указал на необоснованное исключение из обвинения А. хранение 1484,5 г наркотического вещества, поскольку она его выдала при производстве следственного действия. В соответствии с примечанием к ст. 228 УК РФ не может признаваться добровольной сдача наркотических средств при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. Согласно материалам уголовного дела обыск в квартире осужденной не был связан с обнаружением наркотиков. Уголовное дело было возбуждено по подозрению А. в организации покушения на убийство. В постановлении о производстве обыска говорилось о необходимости обнаружения следов покушения на убийство. В протоколе обыска указано, что А. было предложено добровольно выдать следы преступления, иные документы и ценности, имеющие значе-

¹ Справка по результатам обобщения судебной практики по рассмотренным судами Ульяновской области делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств за 2000 год и первое полугодие 2001 года [Электронный ресурс]. URL: <http://www.uloblsud.ru/> (дата обращения: 14 февраля 2010 года).

² Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8. С. 7.

ние для уголовного дела. О наркотиках перед обыском речи не шло, а задержание осужденной произошло после обыска. Таким образом, следственные действия (обыск) не были связаны с обнаружением наркотиков. А. выдала следователю наркотическое средство в количестве 1484,5 г добровольно, в связи с этим суд, в соответствии с примечанием к ст. 228 УК РФ, обоснованно исключил из ее обвинения незаконное хранение этого количества наркотиков. В приговоре суд также указал, что А. активно способствовала раскрытию преступления¹. Несмотря на то, что любой вид обыска своей дополнительной целью имеет обнаружение и изъятие предметов, запрещенных к свободному обороту, при реальной возможности хранения данных предметов в вышеназванных случаях, сдача таких предметов также может быть признана добровольной.

В случае если предмет преступления хранится в разных местах и имеются рассмотренные выше условия, то речь также идет о добровольной сдаче указанных предметов преступления.

Так, постановлением президиума Астраханского областного суда от 29 апреля 2008 года в качестве обстоятельства, смягчающего наказание осужденного К. по ч. 1 ст. 228 УК РФ, было признано его активное способствование раскрытию преступления и выдача наркотических средств. Он был признан виновным в незаконном хранении без цели сбыта и в контрабанде наркотических средств – гашиша массой 4,64 г. Из приговора следует, что К. провез из Ирана через государственную границу, минуя таможенную, изъятое у него впоследствии наркотическое средство – гашиш, массой 4,64 г, которое хранил без цели сбыта. Между тем в материалах уголовного дела данных о том, что правоохранительные органы располагали сведениями о месте хранения осужденным наркотических средств, не имеется и в судебном заседании они не добыты.

Верховным Судом РФ было указано, что о добровольной выдаче оперативным работникам, которые не знали о количестве наркотических средств и месте их хранения, свидетельствует добровольная выдача осужденным К. наркотических средств, хранившихся в разных местах.

Приведенные в надзорной жалобе осужденного доводы о том, что наркотическое средство он приобрел не в Иране, а на территории Российской Федерации, являются необоснованными, поскольку опровергаются исследованными в судебном заседании доказательствами, в том числе и первоначальными показаниями самого осужденного о приобретении им наркотиков в Иране и перемещении их через границу. В связи с этим действия осужденного по ч. 2 ст. 188 УК РФ судом квалифицированы правильно, на-

¹ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 13-О06-22 от 22 сентября 2006 года [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

значенное ему по этому уголовному закону наказание является справедливым¹.

Необходимо обратить внимание и на вопрос о правовой оценке сдачи предметов преступления при совершении нескольких незаконных действий с несколькими частями данных предметов преступления.

Предположим, что С., сам не употребляющий наркотики, в феврале 2010 года приобрел и хранил для последующего сбыта 3,65 г героина. 21 февраля 2010 года С. незаконно сбыл 1 сверток массой 0,24 г героина Х., производившей проверочную закупку. С. был задержан, и при нем было изъято 0,98 г героина. При этом С. сообщил, что у него дома хранится еще 8 свертков с героином, которые он выдал по приезду домой (2,43 г).

В данном случае необходимо учитывать, что С. причастен к сбыту наркотических средств и участвует в системе распространения наркотиков. Умысел его был направлен на сбыт всех имеющихся у него наркотиков, в т.ч. и хранящихся дома. Таким образом, сданный С. наркотик хранился с целью сбыта и составлял часть одной партии, приготовленной для сбыта. Соответственно, действия С. следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ². Добровольная сдача предмета преступления отсутствует, так как действия С. в целом, в том числе и в отношении хранимого с целью последующего сбыта наркотика – героина массой 2,43 г, должны быть квалифицированы по ст. 228.1 УК РФ, на которую п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ не распространяется.

В случае если нельзя опровергнуть показания виновного о том, что хранящиеся 8 свертков с героином предназначены для личного потребления, а не для последующего сбыта, то при наличии определенных условий, указанных в примечании 1 к ст. 228 УК РФ, сдачу таких предметов преступления, хранящихся без цели сбыта (ст. 228 УК РФ), можно признать добровольной.

Анализируя п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, следует отметить ряд его правовых последствий: 1) влияние на квалификацию (в том числе, при наличии совокупности преступлений) – исключение из объема обвинения ст. 228 УК РФ; 2) при наличии совокупности преступлений – исключение указания о назначении виновному наказания по совокупности преступлений на основа-

¹ Надзорное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации № 25-Д08-33 от 14 октября 2008 года [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² В случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств или веществ, не образующую крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8. С. 7.

нии ч. 3 ст. 69 УК РФ; 3) при назначении наказания – возможное снижение наказания в связи с переквалификацией действий осужденного; 4) уголовное преследование по ст. 228 УК РФ прекращается на основании ч. 2 ст. 28 УПК РФ.

Поскольку законодатель, описывая соответствующие условия освобождения, использует термин «освобождается», а не «может быть освобождено», то, установив наличие указанных в примечании условий, представители правоохранительных органов обязаны освободить лицо от уголовной ответственности.

Следует обратить внимание на ряд особенностей применения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, указанных в специальной литературе:

1. Незаконно приобретенные наркотические средства добровольно сдают обычно лица, привлеченные к участию в оперативно-розыскных мероприятиях по изобличению сбытчиков наркотиков. В отношении такого лица принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела за отсутствием состава преступления (а именно, преступного умысла), так как приобретение наркотического средства осуществлялось с единственной целью – выявить и изобличить преступника.

2. В случае если лицо, привлеченное к конфиденциальному сотрудничеству, перед этим незаконно приобрело для личного потребления наркотическое средство, то уголовное дело по данному факту, с учетом последующего участия данного лица в оперативно-розыскных мероприятиях, должно быть прекращено на основании п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ (ч. 2 ст. 28 УПК РФ). Причем в этих случаях факта добровольной сдачи наркотического средства может и не быть, так как при отсутствии наркотиков у такого лица для его освобождения от уголовной ответственности достаточно активного способствования раскрытию и пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков и т.д.¹

Считается, что активное способствование раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом рассматриваемых предметов преступления, состоит в активной добровольной помощи виновного при выяснении обстоятельств преступления (указание на источник, место и способ приобретения наркотика, круг лиц, приобретающих наркотик, и др.) Изобличение лиц, занимающихся незаконным оборотом этих предметов преступления, обнаружение имущества, добытого преступным путем, состоит в указании виновным лицом на соучастников преступления и участников других преступлений.

Как уже отмечалось, возможность применения примечания к ст. 228 УК РФ следует исключать при действиях виновного, связанных с хранением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов для их последующего сбыта (ст. 30, ст. 228.1 УК РФ).

¹ См.: Шатилович С.Н. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности. Тюмень, 2006. С. 26.

Традиционно считается, что умысел на сбыт устанавливается исходя из совокупности объективных обстоятельств, таких как соответствующая предварительная договоренность с потребителями, приобретение, изготовление, переработка указанных средств или веществ лицом, самим их не употребляющим, значительное количество, удобная для сбыта расфасовка и т.д. Подчеркивается, что умысел на сбыт имеет место:

- 1) при наличии соответствующей договоренности с потребителями;
- 2) при приобретении, изготовлении, переработке наркотических средств или психотропных веществ лицом, самим их не употребляющим;
- 3) значительном их количестве;
- 4) удобной для сбыта расфасовке и других обстоятельствах.

Согласно п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 об умысле на сбыт указанных средств и веществ могут свидетельствовать, при наличии к тому оснований, их приобретение, изготовление, переработка, хранение, перевозка лицом, самим их не употребляющим, их количество (объем), размещение в удобной для сбыта расфасовке либо наличие соответствующей договоренности с потребителями и т.п.

Сбыт наркотических средств или психотропных веществ в виде их передачи может осуществляться в различных формах (безвозмездная передача части, получение оплаты за другую часть и т.д.). При этом сам по себе факт обнаружения большого количества названных средств или веществ еще не указывает на цель их сбыта.

Например, суд сослался на то, что доказательствами по делу установлено, что С. приобрел значительное количество наркотического средства, расфасовал его в удобную для хранения и реализации упаковку и неоднократно, за денежное вознаграждение сбывал его другому лицу. Однако эти доводы суда, положенные в основу приговора и квалификации действий, вмененных С., носят предположительный характер, так как основаны только на тех доказательствах, которые подтверждают вину С. по другим эпизодам. Таким образом, сделан вывод о том, что вмененные С. действия по эпизоду изъятия у него наркотического средства – марихуаны, весом 553,1 г, как они установлены по делу и признаны судом в приговоре, образуют состав незаконного приобретения и хранения без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, ответственность за него предусмотрена ч. 1 ст. 228 УК РФ¹.

Следовательно, при обстоятельствах, не свидетельствующих об умысле виновного на сбыт наркотических средств, не исключается применение положений примечания к ст. 228 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности, если речь идет о добровольной выдаче данного пред-

¹ Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2005 года по делу № 37-Д05-39 по надзорной жалобе адвоката Скокова В.А. о пересмотре приговора Заводского районного суда г. Орла от 30 марта 2004 года и постановления президиума Орловского областного суда от 26 мая 2005 года в отношении осужденного С. [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мета. В то же время, если ряд обстоятельств дела указывает на возможную цель последующего сбыта, то применение примечания к ст. 228 УК РФ исключается.

Предположим, Л. в неустановленном месте у неустановленного лица незаконно приобрел с целью последующего сбыта четыре пакета с наркотическим средством – героином. В этот же день он предложил покупателю приобрести наркотики и по просьбе последнего, изъяв из потайного места три пакета с героином общей массой 1367,55 г, привез их к нему на квартиру, где при попытке передачи был задержан, а наркотическое средство у него было изъято. Впоследствии по добровольному заявлению Л. оставшийся сверток с героином массой 255 г был изъят в указанном им месте.

В данной ситуации у виновного имеется умысел на сбыт наркотических средств, который подтверждается совокупностью обстоятельств: 1) соответствующей предварительной договоренностью с потребителями; 2) значительным количеством наркотика, удобной для сбыта расфасовкой и т.д.

Следовательно, выдача оставшейся части наркотического средства (255 г) должна рассматриваться нами как смягчающее обстоятельство при назначении наказания по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, но не как обстоятельство, позволяющее решать вопрос об освобождении виновного от уголовной ответственности в части хранения без цели сбыта 255 г наркотика на основании п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ.

Известно, что состав преступления, предусмотренный ст. 228 УК РФ, относится к составам преступлений с альтернативными действиями. Значит, при одновременном совершении ряда последовательных действий с одной массой наркотического средства (например, приобретение, хранение, перевозка) положения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ о добровольной сдаче наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов должны распространяться на каждое из действий, указанных в диспозиции ст. 228 УК РФ.

Согласно надзорному определению Верховного Суда РФ от 29 мая 2007 года № 18-Д07-40, ст. 228 УК РФ не предусматривает отдельную ответственность за одновременное хранение нескольких видов наркотических средств, следовательно, может возникнуть вопрос о правовой оценке добровольной сдачи отдельной части наркотического средства при вынужденной сдаче иной части предмета преступления.

Так, Б. в конце августа 2003 года незаконно приобрел, нарвав близ южной окраины ст. Крыловской Крыловского района Краснодарского края дикорастущей конопли, принес ее домой, высушил и незаконно хранил без цели сбыта. Согласно заключению химической экспертизы, наркотическое средство, которое хранил Б., является марихуаной весом 1130 г и 106,69 г. Он же в неустановленное следствием время незаконно приобрел и незаконно хранил в хозяйственных постройках гашишное масло общим весом 6,31 г без цели сбыта. Б. был осужден отдельно по ч. 1 ст. 228 УК РФ за незаконные действия, связанные с приобретением и хранением марихуаны, и отдельно по ч. 1 ст. 228 УК РФ за незаконные действия, связанные с приобретением и

хранением гашишного масла, что противоречит смыслу диспозиции ч. 1 ст. 28 УК РФ, согласно которой незаконные действия, связанные с наркотическими средствами, вне зависимости от количества видов этих наркотических средств, охватываются ч. 1 ст. 228 УК РФ, и дополнительной квалификации такие действия виновного по ч. 1 ст. 228 УК РФ за каждый из видов наркотических средств закон не требует.

При таких обстоятельствах осуждение Б. отдельно по ч. 1 ст. 228 УК РФ за действия, связанные с незаконном оборотом марихуаны, и отдельно по ч. 1 ст. 228 УК РФ за действия, связанные с незаконным оборотом гашишного масла, и назначение наказания по совокупности этих преступлений является неправильным. В связи с этим указанные действия Б. следует квалифицировать по ч. 1 ст. 228 УК РФ¹.

Добровольная сдача рассматриваемых предметов преступления часто является элементом явки с повинной. В связи с этим следует остановиться на особенностях явки с повинной и ее взаимосвязи с добровольной сдачей.

Под явкой с повинной в уголовном праве обычно понимается добровольное, сделанное независимо от способов, обращение виновного лица в правоохранительные органы с намерением раскрыть факт своего участия в совершенном преступлении, если изложенные в обращении обстоятельства соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Явка с повинной влечет различные правовые последствия, как уголовно-процессуальные, так и уголовно-правовые. Последние могут заключаться во влиянии явки с повинной на смягчение наказания (п. «и» ч. 1 ст. 61, ст.ст. 62, 64 УК РФ), освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75 УК РФ) и др.

Необходимым признаком явки с повинной при возможном освобождении от уголовной ответственности лиц за впервые совершенное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, является добровольность заявления о совершенном преступлении. Принято считать, что признак добровольности нужно связывать со свободой выбора лицом именно такого варианта положительного постпреступного поведения, в частности, при неустановлении виновного по возбужденному уголовному делу, подаче заявления о явке с повинной до задержания за преступление, связанное с незаконным оборотом наркотических средств, сообщении задержанным о совершении иных преступлений.

Подтверждение задержанным своего участия в совершенном преступлении не позволяет говорить о явке с повинной (сюда включаются и те случаи, когда правоохранительным органам уже известен ряд обстоятельств содеянного, установлена причастность лица к совершению преступления и виновный задерживается в связи с этим).

¹ Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2007 № 18-Д07-40 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Лицо, которое является с повинной и активно способствует раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, должно быть фактически неразоблаченным, то есть лицо, совершившее преступление, хотя и может находиться в поле зрения правоохранительных органов, тем не менее не фигурирует по уголовному делу в процессуальном смысле (не является задержанным, подозреваемым, обвиняемым) и у него отсутствует реальная опасность подвергнуться задержанию.

Возможны случаи, когда лицо является с повинной, сообщая о своем участии в совершении преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, и при этом добровольно сдает наркотические средства.

Нередко у правоприменителей возникает вопрос о том, что понимать под активным способствованием раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

Под раскрытием преступления обычно понимается поиск, установление лиц, совершивших преступление, с учетом определенных данных, указывающих на причастность лиц к совершенному преступлению. В русском языке слово «раскрыть» означает «обнаружить, сделать известным, объяснить (что-нибудь тайное, неизвестное)», а «расследовать» – значит «подвергнуть всестороннему рассмотрению, изучению»¹. Если исходить из того, что раскрытие преступления есть обнаружение всех признаков преступления, то все обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст. 73 УПК РФ), устанавливаются в процессе его расследования. Пресечение преступления означает вмешательство в деятельность преступника, создание препятствий в доведении преступления до конца, предотвращение негативных последствий преступления (в материальных составах преступлений).

Активное способствование раскрытию или пресечению преступлений как поведенческий акт должно носить активный, деятельный, инициативный, результативный характер и в большинстве случаев проявляться в виде:

- 1) дачи последовательных, непротиворечивых, полных и правдивых показаний об обстоятельствах содеянного, участия в следственных действиях и проводимых необходимых оперативно-розыскных мероприятиях;
- 2) указания соучастников и их изобличения;
- 3) указания на местонахождение возможных вещественных доказательств, имущества, добытого преступным путем;
- 4) оказания помощи в их отыскании, добровольной их выдачи, помощи в установлении источников их приобретения и сбыта;

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 658, 662.

5) установления причин и условий совершения преступления.

Указанные сведения до их предоставления виновным у сотрудников правоохранительных органов должны отсутствовать.

Одним из признаков активного способствования раскрытию преступления является добровольность этих действий. По аналогии с явкой с повинной, инициатива предоставления информации о совершенном преступлении может исходить как от самого виновного лица, так и от иных лиц, родственников, знакомых, близких, сотрудников правоохранительных органов, предлагающих дать показания (но сами действия, на совершение которых ориентировали родственники, близкие и т.д., лицо должно совершить самостоятельно). При этом следует устанавливать наличие у данного лица возможности выбора именно такого положительного постпреступного варианта поведения.

В заключение отметим, что выдача рассматриваемых предметов преступления под принуждением не влияет на уголовно-правовую квалификацию действий лица, но может в некоторых случаях учитываться как смягчающее наказание обстоятельство. Кроме того, возможность применения примечания ст. 228 УК РФ в той или иной ситуации зависит не только от установления признака добровольности (невынужденности) выдачи предмета преступления, но и от правильной квалификации незаконных действий.

Глава 2

Выдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, как элемент предмета доказывания по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом данных предметов

Выдача рассматриваемых предметов преступления может иметь разные варианты, может быть как добровольной, так и вынужденной. Подобные виды выдачи могут происходить в ходе административных или уголовно-процессуальных действий, оперативно-розыскных мероприятий, могут осуществляться лицами, имеющими статус подозреваемых, обвиняемых или не имеющими такового и т.д. Добровольная и вынужденная выдача влекут разные юридические последствия (чаще всего уголовно-правовые и уголовно-процессуальные).

В общем виде выдачу наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов можно охарактеризовать как передачу лицом, имеющим во владении или распоряжении наркотическое средство, психотропное вещество или их аналоги, этого средства (вещества) представителю правоохранительных органов.

Выдача, особенно добровольная, как уже отмечалось в предыдущей главе, имеет значимые юридические последствия. В качестве уголовно-правовых последствий могут выступать: 1) освобождение от уголовной ответственности на основании п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ; 2) освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ); 3) смягчение наказания в соответствии со ст.ст. 61, 62, 64 УК РФ¹.

Уголовно-процессуальными последствиями являются:

1. Отказ от уголовного преследования лица.

Отказ от уголовного преследования должен иметь место в том случае, если наркотическое средство оказалось у лица случайно (найдено, подброшено, куплено по ошибке, хранится по просьбе знакомых и т.д.) и оно его добровольно сдало.

Схожая ситуация наблюдается и тогда, когда предмет преступления сдает лицо, участвовавшее в проверочной закупке по заданию сотрудников правоохранительных органов. Согласно ст. 16 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»² при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда право-

¹ В соответствии с ч. 2 ст. 62 УК РФ и ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ выдача наркотиков может являться одним из обязательств, взятых на себя обвиняемым в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве, выполнение которого влечет смягчение наказания.

² Рос. газ. 1995. 18 авг.

охраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга. Лицо, приобретающее у сбытчика наркотик в рамках проверочной закупки, делает это не с целью продолжения неправомερных действий с этим наркотиком, а с целью изъятия наркотика из незаконного оборота, прекращения преступной деятельности сбытчика, т.е. выполняет свой общественный долг и действует правомерно, хотя и «включается» на какое-то время в незаконный оборот наркотиков. Но и в этом случае приобретенный наркотик должен быть сдан. Если лицо его укроет, оставит для себя, то для этого лица наступает ответственность за незаконное приобретение, хранение соответствующего наркотического средства.

Таким образом, отказ от уголовного преследования при выдаче наркотиков имеет место тогда, когда выдачей подтверждается случайность или правомерность появления наркотика у лица. Отказ от уголовного преследования означает явное отсутствие признаков преступления (виновности, общественной опасности), делающее такое преследование изначально нецелесообразным.

Отказ от уголовного преследования лица должен оформляться постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела¹ на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием состава преступления в действиях соответствующего лица, выдавшего наркотик (отказывать на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УК РФ неверно, т.к. событие, предусмотренное диспозицией ст. 228 УК РФ, фактически имело место).

Отказать в возбуждении уголовного дела можно в связи с отсутствием признаков преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, а также в связи с отсутствием признаков преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ. Хотя, на наш взгляд, целесообразнее сослаться на отсутствие в действиях лица признаков и того, и другого преступления.

2. Прекращение уголовного преследования лица.

Уголовное преследование лица может прекращаться при выдаче наркотиков как на основании п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, так и на основании ст. 75 УК РФ. Но в обоих случаях процессуальным основанием для прекращения выступает ст. 28 УПК РФ «Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием». В ст. 28 УПК РФ ссылка делается только на одно уголовно-правовое основание – ч. 1 ст. 75 УК РФ. Но добровольная сдача и с уголовно-правовых, и с уголовно-процессуальных позиций расценивается как элемент деятельного раскаяния, иное процессуальное основание для прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием УПК РФ не определено, поэтому по аналогии подлежит применению ст. 28 УПК РФ (несмотря на противоречие в том, что

¹ Законодатель не предусматривает специальных оснований и специальных решений для отказа от уголовного преследования, поэтому все случаи отказа от уголовного преследования рассматриваются как вариант отказа в возбуждении уголовного дела.

ч. 2 ст. 228 УК РФ рассматривает категорию тяжких преступлений, а ч. 1 ст. 28 УПК РФ распространяет эту норму лишь на преступления небольшой или средней тяжести, совершенные впервые).

Уголовное преследование может прекращаться лишь в случае возбуждения уголовного дела, т.к. по смыслу действующего законодательства уголовное преследование начинается лишь после возбуждения уголовного дела и исключительно в отношении подозреваемого, обвиняемого (п. 55 ст. 5, ст. 27 УПК РФ). Если уголовное дело еще не было возбуждено, то прекратить уголовное преследование нельзя и возможно принятие решения только об отказе в возбуждении уголовного дела.

Заметим, что факта добровольной сдачи наркотиков для применения названного примечания еще недостаточно, и, как уже отмечалось в предыдущей главе, должно иметь место и второе условие: активное содействие раскрытию или пресечению преступлений. Соответственно, добровольная сдача наркотиков сама по себе еще не порождает у правоохранительных органов обязанность прекратить уголовное преследование.

Кроме того, добровольная сдача и с уголовно-правовых, и с уголовно-процессуальных позиций расценивается как элемент деятельного раскаяния, но не как обстоятельство, исключающее преступность и наказуемость деяния. И отказывать в возбуждении уголовного дела при добровольной сдаче рассматриваемых предметов преступления или даже при наличии всех условий, определяемых п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, неверно. В этом случае уголовное дело должно быть возбуждено. Причин этому несколько. Во-первых, такого основания для отказа в возбуждении уголовного дела просто нет. Добровольная сдача наркотика, с которым лицо умышленно производило какие-либо незаконные операции (незаконно хранило, перевозило и т.д.), вовсе не свидетельствует об отсутствии события или состава преступления – и то, и другое имело место до момента сдачи. Однако в связи с определенным положительным постпреступным поведением лица, добровольно сдавшего, например, наркотическое средство, законодатель считает нецелесообразным привлечение этого лица к уголовной ответственности. Во-вторых, еще раз повторим, что одна лишь добровольная сдача не позволяет применять примечание к ст. 228 УК РФ. В-третьих, добровольность сдачи и совершение лицом активных действий по содействию раскрытию или пресечению преступления нередко ставится под сомнение, в частности, со стороны надзирающего за органами расследования прокурора, и поэтому должно быть подтверждено доказательствами, собрать которые в рамках доследственной проверки проблематично. В-четвертых, освобождение от уголовной ответственности на основании п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ возможно лишь в случае совершения действий, предусмотренных исключительно ст. 228 УК РФ. В случае если приобретение, хранение, перевозка, изготовление и переработка наркотических средств, психотропных веществ и (или) их аналогов осуществлялись лицом с целью сбыта, то такое деяние должно квалифицироваться по ст. 228.1 (со ссылкой на ст. 30) УК РФ, и примечание здесь уже неприменимо – даже при добровольной сдаче

этих предметов лицо должно привлекаться к уголовной ответственности. Установить же умысел лица на сбыт не просто даже в ходе предварительного расследования.

Однако правоприменители, несмотря на высказанные аргументы, считают в данных ситуациях отказ в возбуждении уголовного дела более предпочтительным, т.к. такое решение позволяет уйти от негативных показателей прекращения уголовного преследования (уголовного дела) по реабилитирующим основаниям, а также сэкономить время и силы¹. Но тогда примечание к ст. 228 УК РФ будет использоваться как неправомерный способ ухода сбытчиков наркотиков от уголовной ответственности. Кроме того, прекращение уголовного преследования при добровольной сдаче наркотических средств в условиях, когда лицо перед сдачей совершало с этим наркотическим средством незаконные операции, должно осуществляться со ссылкой на ст. 28 УПК РФ, т.е. по нереабилитирующему основанию.

С учетом сказанного более правильной представляется практика следственных подразделений МВД по Республике Бурятия.

Так, 28 ноября 2009 г. в 23 ч 50 мин. гр-н М. добровольно выдал сотрудникам милиции незаконно хранящееся у него наркотическое средство – марихуану массой 2388,48 г. По данному факту 23 декабря 2009 г. по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, было возбуждено уголовное дело². Считаем, что в этой ситуации даже сам размер наркотического средства (особо крупный) ставит под сомнение то, что оно было приобретено и хранилось без цели сбыта. В связи с этим в рамках расследования требуется установить наличие либо отсутствие умысла лица на сбыт и лишь после этого принимать решение.

Другой пример. 28 июля 2009 г. гр-н А. добровольно выдал инспектору ГИБДД ОВД по Тункинскому району наркотическое средство – марихуану массой 1932,5 г. По данному факту 30 сентября 2009 г. по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, было возбуждено уголовное дело³. На наш взгляд, в данном случае вызывает сомнение добровольность сдачи наркотика, поскольку такая выдача предмета явно имела место после остановки транспортного средства с целью осмотра. Соответственно, проведенное расследование в данном случае позволяет установить, применимо ли к гр-ну А. положение п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, распространяющееся на лиц, добровольно сдавших рассматриваемые предметы.

Вместе с тем, отметим, что и в том, и в другом примере решение о возбуждении уголовного дела принималось значительно позже регистрации сообщения о преступлении, с нарушением сроков, установленных в ст. 144

¹ Данные получены авторами в результате интервьюирования следователей ГУВД по Тюменской области.

² Копия постановления о возбуждении уголовного дела предоставлена авторам данного научно-практического пособия сотрудниками СУ при МВД по Республике Бурятия.

³ Копия постановления о возбуждении уголовного дела предоставлена авторам данного научно-практического пособия сотрудниками СУ при МВД по Республике Бурятия.

УПК РФ, и было, по словам сотрудников СУ при МВД по Республике Бурятия, инициировано надзирающими прокурорами.

Кроме того, следует указать на то, что в описательно-мотивировочной части постановлений акцент делается на добровольную сдачу, что неверно, т.к. фактическим основанием для возбуждения уголовного дела выступает не добровольная сдача наркотика, а предыдущие незаконные действия с ним (приобретение, хранение, перевозка), которые и образуют состав преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ.

В случае если выдача наркотиков была вынужденной, а не добровольной, то прекращение уголовного преследования также возможно, но лишь с учетом требований ч. 1 ст. 75 УК РФ и ч. 1 ст. 28 УПК РФ. Другими словами, при отсутствии признаков добровольной сдачи наркотиков (установленных в п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ) деятельное раскаяние подозреваемого, обвиняемого по ст. 228 УК РФ может послужить основанием для прекращения уголовного преследования (по усмотрению лица, ведущего производство по уголовному делу), но лишь при условии, если речь идет о совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, впервые (так как ч. 2 ст. 228 УК РФ рассматривает категорию тяжких преступлений и поэтому не подпадает под действие ч. 1 ст. 75 УК РФ и ч. 1 ст. 28 УПК РФ).

3. Прекращение уголовного дела.

Согласно ч. 4 ст. 24 УПК РФ, в случаях, когда решение о прекращении уголовного преследования принимается в отношении всех подозреваемых или обвиняемых по всем расследуемым преступлениям, принимается решение о прекращении уголовного дела. В остальных случаях прекращение уголовного преследования – в отношении отдельных подозреваемых, обвиняемых или по отдельным составам преступлений – осуществляется без прекращения уголовного дела.

Таким образом, если имела место сдача наркотика, а в рамках уголовного дела расследуются лишь незаконные действия с этим наркотиком (ст. 228 УК РФ), то должно приниматься решение о прекращении уголовного дела.

В случае если произведена выдача лишь части наркотика и решение о прекращении уголовного преследования принимается только по этой части, а по другой части требуется продолжение расследования, то следует принимать решение о прекращении уголовного преследования. Такое же решение принимается и в случае, если незаконный оборот совершался группой лиц, а выдачу наркотика осуществил только один член группы – в отношении его уголовное преследование может быть прекращено, а в отношении остальных членов преступной группы оно должно быть продолжено.

Вышесказанное свидетельствует о том, что установление обстоятельств выдачи является важным для принятия решения по сообщению о преступлении или уголовному делу.

Обстоятельства, подлежащие установлению по каждому уголовному делу (и в некоторой степени по сообщению о преступлении), в общем виде

изложены в ст. 73 УПК РФ, в которой указывается на обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Поскольку выдача наркотиков во всех случаях оценивается как действие положительное, характеризующее желание лица оказать определенную помощь сотрудникам правоохранительных органов (даже в ситуациях, когда выдача является вынужденной, она может существенно сэкономить время сотрудников, например, проводящих обыск в жилище), то она обычно рассматривается в рамках такого блока обстоятельств, подлежащих доказыванию, как «обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание» (п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Если рассматривать вопросы о добровольной сдаче наркотиков, то они подвергаются всестороннему анализу в рамках блока «обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания» (п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). В ситуациях, когда наркотическое средство оказалось у лица случайно или в результате его участия в оперативно-розыскных мероприятиях (например, проверочной закупке) и затем было им выдано, необходимо рассматривать обстоятельства, охватываемые блоком «виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы» (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). И наконец, выдача наркотика всегда должна связываться с конкретным лицом, которое нередко уже проходит по уголовному делу в качестве обвиняемого. В этом случае требуется и установление обстоятельств, входящих в блок «обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого».

Кроме того, выдача выступает как комплексное явление, характеризующееся местом, временем, конкретным лицом, выдавшим наркотик, и лицом, его принявшим, параметрами самого наркотика (вид, масса, размер, консистенция и т.д.), мотивами выдачи и др. Важным для установления (в силу своих юридических последствий) является сам факт выдачи, а также степень ее добровольности.

В соответствии с этим обстоятельства выдачи рассматриваемых предметов преступления не относятся к предмету доказывания по уголовным делам и рассматривать их в рамках ст. 73 УПК РФ достаточно сложно. В данном случае правильнее ориентироваться на ч. 1 ст. 74 УПК РФ, в которой оговаривается возможность установления иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

С этих позиций – не руководствуясь жестко положениями ст. 73 УПК РФ, а отталкиваясь от конкретных значимых аспектов этого явления, взаимосвязанных между собой, – попытаемся проанализировать обстоятельства добровольной выдачи.

Заметим, что в процессе расследования любого уголовного дела (рассмотрения материала проверки) требуется доказать не только фактические обстоятельства дела (реальные события, действия конкретных лиц и т.д.), но и обстоятельства юридические (иногда называемые также правовыми) – форму вины, обстоятельства, отягчающие и смягчающие ответственность и т.п. Установление юридических обстоятельств заключается не в выяснении их сущности (т.к. она уже известна), а в установлении их конкретного про-

явления, то есть не в том, что следует понимать под противоправными и умышленными действиями, а в том, являются ли конкретные действия гражданина противоправными и умышленными. Действия субъекта при этом заключаются в сопоставлении двух групп уже установленных обстоятельств – фактических и юридических. В данном познавательном акте неизменным является лишь одно обстоятельство – юридическое. Фактическое же обстоятельство в каждом случае уникально, так как связано с конкретным лицом, конкретным событием. Все это в полной мере распространяется и на обстоятельства выдачи. К примеру, добровольность выдачи наркотического средства – обстоятельство юридическое, но основано оно на конкретных фактах, а передача лицом наркотика сотруднику правоохранительного органа – это обстоятельство фактическое, могущее иметь различные правовые последствия в зависимости от его юридической оценки.

Тем не менее особенности выдачи наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, характеризуются не столько юридическими обстоятельствами, сколько обстоятельствами фактическими, так как в основе любых юридических обстоятельств лежат конкретные факты. Такими обстоятельствами выступают: 1) факт и способ выдачи; 2) время и место выдачи; 3) характер и параметры выданного предмета; 4) сведения о личности лица, выдающего данный предмет; 5) сведения о лице, принимающем выданный предмет; 6) мотив выдачи; 7) добровольность выдачи; 8) действия, которые совершались с предметом до его последующей выдачи.

Факт и способ выдачи. Для того чтобы вести речь о последствиях выдачи указанных предметов, необходимо установить факт такой выдачи и его способ (из рук в руки, путем указания на место хранения и т.д.). Иногда у следствия, суда возникает сомнение в том, что выдача имела место реально, а не была, к примеру, инсценирована для ухода от наказания. Способ выдачи может указывать на то обстоятельство, насколько лицо желает способствовать раскрытию преступления (а это является дополнительным условием освобождения от уголовной ответственности, наряду с добровольной сдачей, согласно п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ). Если лицо указывает лишь на то, что у него в квартире имеются наркотики, но не сообщает конкретное место их нахождения, активного способствования раскрытию преступления здесь явно нет. И наоборот, если лицо указало сотрудникам правоохранительных органов на место хранения наркотиков, но по объективным причинам изъять их не смогли (например, полуразрушенный дом, в котором был оборудован тайник, снесли), то выполнение лицом названных действий по меньшей мере должно быть расценено как активное способствование раскрытию преступления.

Время и место выдачи. Установление этого обстоятельства позволяет оценить, была ли сдача добровольной с позиции п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, т.к. она может осуществляться лишь до совершения следственных действий, направленных на обнаружение и изъятие наркотика. Время, когда

лицо обратилось с соответствующим заявлением к сотруднику правоохранительного органа, желательно устанавливать с точностью до минут. При этом моментом выдачи изначально должно рассматриваться именно обращение гражданина, а не момент фактической передачи рассматриваемых запрещенных к обороту предметов, т.к. последний может быть изъят и без участия гражданина, указавшего точное местонахождение данных предметов. В случае если изъятие по каким-то причинам не произошло, то сдача предмета обычно признается несостоявшейся. Исключением могут являться случаи, когда предмет не был изъят по объективным причинам, но при этом выбыл из незаконного оборота (например, дом, в котором они хранились, сгорел).

Место выдачи может быть различным. Принесенный с собой наркотик лицо может выдать и непосредственно в помещении правоохранительного органа, а наркотик, хранящийся в жилище, тайнике, – во время производства обыска, выемки. Наркотическое средство, как уже было сказано, может быть изъято и без участия гражданина, в указанном им месте.

Характер и параметры выданного предмета. Требуется, во-первых, идентификация переданного объекта как наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, либо как растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества, либо его части, содержащей наркотические средства или психотропные вещества (осуществляется, как правило, в рамках экспертного исследования; исключение могут составлять случаи, когда средство или вещество произведено промышленным способом и имеется твердое убеждение в его принадлежности к указанным предметам). Если установлено, что имеет место выдача не рассматриваемых предметов, а каких-либо других, юридические последствия этой выдачи иные или вовсе отсутствуют. Под видом наркотического средства по различным причинам (например, для того, чтобы обыск не проводился и настоящий наркотик можно было перепрятать) может быть выдано какое-нибудь нейтральное вещество (например, мука, сода).

Во-вторых, необходимо обязательно установить размер выданного предмета (измеряемый в граммах с точностью до десятых, сотых, тысячных, а иногда и десятитысячных долей – в зависимости от того, какая степень точности установлена постановлением Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. № 76 для определения крупного или особо крупного размера данного вещества (средства)¹. Если речь идет об особо крупном размере, то квалификация деяния осуществляется по ч. 2 ст. 228 УК РФ и освобождение от уголовной ответственности возможно только при добровольной сдаче. Крупный размер также может указывать на цель сбыта, что вообще исключает освобождение от уголовной ответственности.

¹ Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 7 февр. 2006 г. № 76: ред. от 8 дек. 2010 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 7. Ст. 787; 2010. № 50. Ст. 6720.

Сведения о личности лица. Эти сведения необходимы прежде всего для решения вопроса о возможности освобождения лица от уголовной ответственности. Кроме того, они могут повлечь отказ в возбуждении уголовного дела в связи с недостижением возраста уголовной ответственности, прекращением уголовного преследования в связи с невменяемостью (ст.ст. 439, 443 УПК РФ) и иными юридически значимыми последствиями. К числу этих сведений относятся:

– сведения (фамилия, имя, отчество, дата рождения, место рождения и др.), используемые для идентификации лица в общественной среде и государстве;

– признаки специального субъекта (судья, адвокат, депутат и т.п.), влекущие применение положений гл. 52 УПК РФ;

– обстоятельства, характеризующие уровень его общественной опасности (взаимоотношения с коллегами, соседями, родственниками; участие в социально полезной или, наоборот, социально нежелательной деятельности; совершение правонарушений различного характера в прошлом и т.д.);

– его возраст;

– вменяемость;

– уровень наркотической зависимости (в том числе для определения уровня общественной опасности лица).

Отметим, что уровень общественной опасности лица требуется установить по условиям ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Сведения о лице, принимающем выданный предмет. Как уже отмечалось выше, несмотря на то, что в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 утверждается, что выдача может быть осуществлена *представителям власти*, мы придерживаемся мнения о допустимости выдачи исключительно представителям государственных правоохранительных органов (или субъектам, обладающим постоянно или временно отдельными полномочиями правоохранительных органов, например капитану российского судна, находящегося в дальнем плавании). Не может считаться выдачей ситуация передачи наркотика, например, адвокату или частному охраннику.

Мотив выдачи. Через побудительно-мотивационную сферу определяется степень самостоятельности принятого лицом решения о выдаче, указывающая на степень общественной опасности этого лица. Мотивация также характеризует и признак добровольности выдачи.

Добровольность выдачи. Отметим, что в уголовно-процессуальном законе понятие добровольной выдачи рассматриваемых предметов формулируется широко, ч. 5 ст. 182 УПК РФ гласит: «До начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, следователь вправе не производить обыск». Исходя из смысла этого разъяснения, даже в ситуациях, когда у лица нет возможности распорядиться рассматриваемыми предметами иначе, кроме как выдать (все равно отыщут и изы-

мут), выдача считается добровольной. С позиции п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ добровольной сдачей рассматриваемых предметов не может признаваться их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. Другими словами, подход к добровольности здесь иной, более узкий, поэтому в работе мы различаем понятия «добровольная выдача» (уголовно-процессуальный аспект) и «добровольная сдача» (уголовно-правовой аспект). На наш взгляд, даже в ситуации, когда лицо, скорее всего, имело возможность распорядиться рассматриваемыми предметами иным способом, несмотря на предстоящий обыск (например, наркотик был спрятан в хитроумном тайнике, отыскание которого было маловероятно), но выдало наркотик, добровольной сдачи не будет, если целью обыска выступало отыскание и изъятие именно наркотиков. Добровольность в этой ситуации сохраняется, если цели обыска были иные (например, отыскать и изъять документы). Но если наркотик находился на видном месте и при обыске на него все равно обратили бы внимание, даже если обыск проводили с другой целью, добровольной сдачи также не будет. С уголовно-процессуальных позиций добровольность сохраняется во всех этих ситуациях, т.к. под ней в данном случае понимается то, что лицо само передало наркотик представителям правоохранительных органов. Тем не менее установление таких обстоятельств, когда у лица вообще не имелась или все-таки имелась возможность утаить незаконно хранящийся предмет (например, в виде наркотика), позволяет определить правовые последствия содействия правоохранительным органам.

Не может признаваться добровольной выдача рассматриваемых предметов в результате физического или психического принуждения (допустим, под пытками, под гипнозом). Отсутствует признак добровольности и в ситуации, когда лицо не указывает известное ему точное местонахождение предмета, а, например, заявляет о том, что наркотики спрятал на определенной территории, но где именно – забыл, и не может указать. В подобных случаях добровольная выдача рассматриваемых предметов может иметь место лишь при участии в совместных поисках, детальном описании места сокрытия предмета, указании на примерные (возможные) места и др.

Действия, которые совершались с предметом до его последующей выдачи. Установление таких действий необходимо для классификации выдачи и на основе этого для определения ее юридических последствий. В случае если имели место незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка указанных предметов преступления без цели сбыта, то возможно применение п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, при условии их добровольной сдачи. В случае если имели место производство, сбыт, пересылка или иные действия с целью сбыта, охватываемые диспозицией ст. 228-1 УК РФ, то примечание к ст. 228 УК РФ не применяется, а факт выдачи влияет только на смягчение наказания.

Таким образом, наиболее важной (с позиции значимости юридических последствий) является ситуация добровольной сдачи рассматриваемых предметов. Отсюда, основываясь на содержании предыдущей главы, следу-

ет сделать вывод о том, что при наличии умысла на сбыт выданного предмета действия по его сдаче могут быть оценены лишь как:

1) активное способствование раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества;

2) активное способствование изобличению лиц, совершивших данные преступления.

Лицо, сдающее наркотическое средство, по общему правилу подлежит уголовной ответственности. В связи с этим акцентируем внимание на особенностях установления умысла на сбыт наркотического средства.

Круг фактических обстоятельств, характеризующих наличие умысла виновного на сбыт (а также покушение на сбыт и приготовление к сбыту), можно подразделить на две основные группы:

1) обстоятельства, указывающие на сам факт сбыта или его попытку (покушение на сбыт);

2) обстоятельства, указывающие на приготовление к сбыту.

Первая группа обстоятельств включает в себя:

– личную передачу (или попытку передачи) лицом находящегося в его владении (распоряжении) предмета преступления другому лицу в собственность (в том числе, дача взаймы);

– передачу (или попытку передачи) лицом находящегося в его владении (распоряжении) предмета другому лицу в собственность через посредника (курьера);

– оставление лицом находящегося в его владении (распоряжении) предмета в тайнике, в условленном месте для другого лица, которое должно забрать данный предмет безвозвратно;

– совершение лицом действий, направленных на употребление принадлежащих ему (или третьим лицам) предметов другим лицом (введение другому лицу инъекций раствора наркотика, втирание ему наркотика в слизистые оболочки, вкладывание ему наркотика в ротовую полость и др.);

– получение лицом, имеющим во владении (распоряжении) рассматриваемый предмет, от другого лица платы или предмета мены за последующую передачу рассматриваемых предметов в собственность последнего (элемент сделки купли-продажи, договора мены).

Каждое из указанных обстоятельств позволяет констатировать факт сбыта (по крайней мере, все элементы его состава, кроме субъекта), но представляет собой не единичный факт, а комплекс взаимосвязанных моментов, требующих самостоятельного изучения и установления следующего: имела место передача предмета; предмет представляет собой наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог, либо относится к растению, содержащему наркотические средства или психотропные вещества, либо является частью таких растений); в результате передачи это средство (вещество, растение) перешло в собственность другого лица; лицо осозна-

вало и желало, чтобы данное средство (вещество, растение) перешло в собственность другого лица. Отсутствие любого из указанных моментов влечет потерю однозначного толкования данного факта как сбыта.

Вторая группа охватывает следующие обстоятельства (прямо не свидетельствующие об умысле на сбыт, но позволяющие предполагать его наличие):

- предложение о приобретении рассматриваемых предметов, высказанное их владельцем другому лицу;

- как нелегальные, так и легальные приобретение, хранение, перевозка, а также незаконные пересылка, изготовление, переработка рассматриваемых предметов лицом, их не употребляющим;

- приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка рассматриваемых предметов в размерах, несопоставимых с потребностями в них лица;

- незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов;

- предварительная договоренность лица, имеющего во владении или планирующего приобрести рассматриваемые предметы, с другим лицом об их передаче;

- приобретение, хранение, перевозка рассматриваемых предметов в расфасовке, удобной для сбыта (например, в полиэтиленовых пакетиках, блистерах, капсулах);

- рекламирование лицом имеющихся у него предметов;

- совершение различных действий с одной партией предметов группой знакомых между собой лиц (изготовление одним, перевозка другим, хранение третьим)¹.

Существование любого из обстоятельств второй группы чаще всего еще не позволяет констатировать наличие умысла на сбыт, но совокупность нескольких подобных обстоятельств уже может являться весомым аргументом стороны обвинения.

¹ Перечень данных обстоятельств не является исчерпывающим.

Глава 3

Оформление выдачи наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Выдача рассматриваемых предметов преступления, в том числе и добровольная, может быть осуществлена на различных этапах работы правоохранительных органов, как в ходе непроцессуальной деятельности, так и в период производства по уголовному делу. В зависимости от правового характера действий, при которых лицо выдает имеющийся у него предмет, складывающиеся ситуации условно можно разделить на три группы:

I. Выдача предметов при совершении административных действий.

II. Выдача предметов на стадии возбуждения уголовного дела.

III. Выдача предметов в ходе производства по уголовному делу.

Рассмотрим каждую ситуацию более подробно.

I. При совершении различных административных действий сотрудники отдельных подразделений полиции, например осуществляющих патрульно-постовую службу, обеспечивающих безопасность дорожного движения и др., проверяют самостоятельно либо с участием сотрудников других подразделений ОВД на маршрутах патрулирования места наиболее вероятного незаконного оборота рассматриваемых запрещенных предметов, выявляют и задерживают лиц, совершающих указанные преступления¹. Согласно КоАП РФ допускаются такие меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, в ходе которых лицо может добровольно выдать имеющиеся у него наркотические средства, как задержание, личный досмотр, досмотр вещей, досмотр транспортного средства. При поступлении в ходе административного действия заявления о выдаче рассматриваемых запрещенных предметов лицу, проводящему действие, следует пригласить понятых и продолжать действие уже в их присутствии. Это имеет значение для последующего решения о том, носила ли выдача наркотического средства добровольный характер, что необходимо для оценки возможности применения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ.

Во всех случаях протоколы оформляются в соответствии со ст.ст. 27.1, 27.7, 27.9, 27.10 КоАП РФ. Факт сдачи рассматриваемых предметов подлежит безусловному закреплению в протоколе. При составлении этого документа, учитывая возможную добровольную сдачу, необходимо отмечать следующие особенности: 1) цель и основания проведения административного действия; 2) психологическое состояние и поведение лица, которое осуществляет передачу рассматриваемых предметов; 3) момент передачи предметов;

¹ Костылева Г.В., Сурыгина Н.Е., Корнеева Л.С. Правовые основания и документальное оформление изъятия наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов из незаконного оборота до возбуждения уголовного дела: метод. рекомендации. М.: ВНИИ МВД России, 2008. С. 9.

4) факт попытки лица избавиться от каких-либо предметов. 5) сведения о выдаваемом предмете; 6) сведения об упаковочном материале; 7) место хранения предмета.

Цель и основания проведения административного действия. Так, например, если досмотр транспортного средства проводится с целью обнаружения оружия, а не наркотических средств, которые у данных лиц хранятся в небольшом количестве в транспортном средстве, и у сотрудников правоохранительных органов специальной техники и специальных средств, предназначенных для поиска и обнаружения наркотических средств не имеется, то факт добровольной выдачи наркотических средств может иметь место.

Психологическое состояние и поведение лица, которое осуществляет выдачу. Названное обстоятельство может свидетельствовать о том, является ли выдача действительно добровольным действием, а это, в свою очередь, может повлиять на решение вопроса о квалификации содеянного лицом.

Момент выдачи предмета. Это обстоятельство свидетельствует о том, когда именно лицо изъявило желание и выдало предмет, какие действия сотрудников правоохранительных органов этому предшествовали. Кроме того, это может указывать на вынужденный или добровольный характер выдачи рассматриваемых предметов.

Факт попытки лица избавиться от каких-либо предметов. Ситуация, когда в процессе совершения административных действий сотрудниками правоохранительных органов лицо начинает избавляться от каких-либо предметов (ампулы, таблетки и т.д.), ставит под сомнение добровольность выдачи и, соответственно, говорит о невозможности применения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ.

Сведения о выдаваемом предмете. Как верно отмечается в специальной литературе, здесь недопустимо употребление формулировки «изъято наркотическое средство». Следует писать: «изъято вещество белого цвета» или «изъято вещество растительного происхождения зеленого (бурого и др.) цвета» или «изъяты таблетки белого (желтого и др.) цвета»¹.

Сведения об упаковочном материале. Нужно указывать предмет, в который осуществляется упаковка, например, это может быть бумага, фольга, целлофан и т.д.

Место хранения предмета. От места хранения зависит решение вопроса о том, могло ли лицо, выдавшее рассматриваемые предметы, реально распорядиться ими иным способом. Протокол подписывается должностным лицом, его составившим, лицом, выдавшим соответствующие предметы, и понятыми. В случае если лицо, у которого были изъяты данные предметы, отказывается от подписания протокола, это может указывать на вынужденный характер выдачи и, очевидно, должно служить основанием отказа в применении п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ (но возможна ситуация, когда лицо отказывается от подписания протокола вследствие того, что в нем не отражен факт добровольной выдачи).

¹ Костылева Г.В., Сурыгина Н.Е., Корнеева Л.С. Указ. соч. С. 11.

II. Следует различать две ситуации, складывающиеся при выдаче рассматриваемых предметов до решения вопроса о возбуждении уголовного дела: 1) возникновению повода для возбуждения уголовного дела предшествовало принятие органом дознания необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших; 2) деятельность органов дознания не предшествовала возбуждению уголовного дела¹.

Первая ситуация, в свою очередь, может возникнуть как при проверке информации о преступлениях, связанных с незаконным оборотом данных предметов, так и в случае проверки информации о совершении иных преступлений.

Наибольший интерес и сложность представляет выдача рассматриваемых предметов, когда правоохранные органы уже начали проверку имеющейся информации о совершенном (совершаемом, готовящемся) преступлении. В связи с этим перед анализом этой ситуации рассмотрим вариант «классической» выдачи, когда правоохранным органам не известно об имеющемся у лица предмете. В этом случае выдача рассматриваемых предметов по определению является добровольной. Поскольку в действиях лица имеются признаки состава преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, и вопрос о применении п. 1 примечания к указанной статье УК РФ еще подлежит разрешению, *следователю (дознавателю) надлежит оформить протокол явки с повинной*. Здесь следует согласиться с распространенным суждением о том, что выдача может быть осуществлена только представителям правоохранительных органов, а не любым представителям власти, как это предусмотрено в абзаце 3 п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14².

В подобных случаях решение о добровольной выдаче (по сути, о явке с повинной) может быть вызвано сиюминутным желанием, возникшим ввиду каких-то «проходящих» причин, а именно отсутствием денежных средств на приобретение данных запрещенных предметов лицом, находящимся в зависимости от них, страхом перед сотрудниками правоохранительных органов (например, при проверке документов и т.п.). Но факт добровольной выдачи может являться следствием убеждения лица, хранящего данные предметы, в необходимости прекращения противоправной деятельности. В последнем случае зачастую лицо, добровольно сдающее их, составляет письменное заявление о сдаче. Данное заявление принимается в порядке, установленном ведомственными нормативными актами, и играет роль доказательства, относясь к категории иных документов.

При этом не следует забывать, что нередко подобного рода заявления специально используются преступниками с целью введения следствия в за-

¹ Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: учеб.-практ. пособие / под общ. ред. А.Н. Сергеева. М.: Щит-М, 2004. С. 363.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1996. С. 525; Майоров А.А. Проблемы освобождения от уголовной ответственности и возможности наказания лиц, потребляющих наркотики // Представительная власть. 2007. № 5. С. 18.

блуждение. Например, это может быть в случае задержания подозреваемого в хранении наркотических средств лица, которое предъявляет сотрудникам правоохранительных органов заявление о добровольной выдаче и выдает наркотическое средство. Для выяснения вопроса, не является ли подготовка такого заявления уловкой преступника, желающего таким образом избежать уголовной ответственности, следует провести опрос самого лица и выяснить обстоятельства, при которых заявление было написано: время его оформления и то, почему заподозренный не успел направить заявление. Факт отказа лица от объяснений по поводу сданного им наркотического средства (в случае его наличия) следует расценивать как отказ от сотрудничества с представителями правоохранительных органов, влекущий невозможность применения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ.

В п. 19 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» (в ред. от 23 декабря 2010 года)¹ подчеркивается, что в качестве обязательного условия освобождения лица от уголовной ответственности по указанному примечанию, наряду с *добровольной сдачей*, выступают *активные действия, способствовавшие раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом данных предметов*. Иными словами, лицо должно занимать искреннюю позицию, отвечающую интересам правосудия. Вряд ли эта позиция может быть совместима с использованием привилегии против самообвинения, с правом «хранить молчание».

Кроме опроса самого задержанного, необходимо опросить его родственников, близких, товарищей по работе и др. о действительных намерениях задержанного. Существенное значение имеет факт наркотической зависимости лица, так как подобное обстоятельство указывает на возможную инсценировку добровольной выдачи наркотических средств. Таким образом, обнаружение у задержанного заявления о добровольной выдаче наркотика не должно и не может быть само по себе безоговорочным основанием для отказа в возбуждении уголовного дела².

Составление протокола явки с повинной в порядке ст. 142 УПК РФ является обязательным, так как в данной ситуации явка с повинной имеет значение: 1) специфического повода к возбуждению уголовного дела; 2) протокола, фиксирующего факт проведенного действия – изъятия наркотического средства. Выдача наркотического средства – это активное действие, в котором проявляется желание лица отказаться от продолжения противоправного действия (незаконного хранения наркотического средства) и которое выступает, таким образом, одним из элементов деятельного раскаяния.

В протоколе явки с повинной в числе общих положений, предусмотренных ст.ст. 166-167 УПК РФ, следует отразить факт добровольности и об-

¹ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8. С. 5. Рос. газ. 2010. 30 дек.

² Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. С. 361-362.

стоятельства добровольной выдачи наркотических средств, а также признаки выдаваемого наркотического средства: упаковку, размер, вес, цвет и др. (см. приложение 1).

При проверке информации о преступлениях, связанных с незаконным оборотом рассматриваемых предметов, их добровольная выдача может произойти только в том случае, если в отношении лица еще не проводятся оперативно-розыскные и другие мероприятия, направленные на их обнаружение и изъятие. Так, возможной является следующая ситуация: в правоохранительные органы поступила информация о том, что у лица имеется наркотическое средство. Оперативно-розыскные мероприятия «проверочная закупка» или «контролируемая поставка» находятся на этапе подготовки (принятие решения о проведении оперативно-розыскного мероприятия, составление плана проведения и т.д.), но еще не начали осуществляться, и в этот момент лицо является в правоохранительные органы и сдает имеющееся у него наркотическое средство. Поскольку правоохранительными органами действие в отношении лица еще не проводится, можно говорить о добровольной сдаче наркотического средства, которую следует оформлять в порядке, рассмотренном выше.

Проанализируем другой случай. Оперативно-розыскное мероприятие (обычно это проверочная закупка) уже осуществляется, и в ходе этого действия лицо (сбытчик наркотического средства) обнаруживает наблюдение и заявляет сотрудникам правоохранительных органов о желании сдать наркотическое средство. При этом признак добровольности отсутствует, так как лицо выдает наркотики фактически под воздействием со стороны сотрудников правоохранительных органов. Кроме того, с момента начала оперативно-розыскного мероприятия у лица исчезает возможность распоряжаться наркотическими средствами, поскольку действия по сбыту протекают под постоянным контролем и наблюдением сотрудников правоохранительных органов. Однако желание лица выдать наркотическое средство обязательно должно быть занесено в акт проверочной закупки (см. приложение 2).

Не вдаваясь в теоретический спор по вопросу оформления хода и результатов проверочной закупки, отметим, что в данном случае мы разделяем позицию профессора Ю.П. Гармаева, согласно которой проверочная закупка представляет собой проводимое по единому плану, согласованное по месту и участникам, длящееся оперативно-розыскное мероприятие, охватывающее все фазы: от получения сообщения о преступлении до изобличения наркоторговца. По результатам применения такого подхода к проведению ОРМ составляется единый документ – «акт проверочной закупки»¹.

Здесь необходимо указать на существующую проблему. Исходя из содержания п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, не может признаваться добровольной сдачей рассматриваемых предметов их изъятие при задержании

¹ Гармаев Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков: практ. пособие. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2004. С. 18.

лица, а также *при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию*. Но, как уже отмечалось, действия по их обнаружению и изъятию могут быть не только следственными, но и административными, а также оперативно-розыскными. Следовательно, возникает вопрос о том, учитывать ли их в данном случае или нет. На наш взгляд, этот аспект примечания к ст. 228 УК РФ следует толковать расширительно, поскольку законодатель указал, какие случаи не могут свидетельствовать о добровольной сдаче, но оставил признак добровольности сдачи без детального толкования. В связи с этим, считаем, что, поскольку административные действия и оперативно-розыскные мероприятия также могут быть направлены на обнаружение и изъятие рассматриваемых запрещенных предметов, их проведение может определять добровольность сдачи данных предметов соответствующим лицом. В связи с этим данные действия и мероприятия следует учитывать при применении примечания к ст. 228 УК РФ.

III. Выдача в ходе производства по уголовному делу может состояться при задержании лица по подозрению в совершении преступления, а также при производстве следственных действий – осмотра (жилища, местности, транспортного средства), освидетельствования, обыска (личного, в жилище, ином помещении), выемки (у лица, в жилище, в ином помещении). В данном случае изъятие рассматриваемых предметов производится следователем (дознавателем) в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Учитывая, что уголовное дело уже возбуждено, действия следователя (дознавателя) в ходе выдачи рассматриваемых предметов подозреваемым лицом должны быть проведены таким образом, чтобы выданные предметы в дальнейшем могли быть приобщены к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства, то есть обладали свойствами относимости, достоверности и, что особенно важно, допустимости. Проанализируем данные действия и особенности их процессуального оформления.

Задержание. Выдача рассматриваемых предметов преступления при задержании лица по подозрению в совершении преступления по общему правилу добровольной не является, как это было рассмотрено выше. Несмотря на это, когда предмет находится у задержанного и изымается в процессе задержания, когда сам задержанный указывает на его местонахождение, данный факт следует отразить в протоколе задержания, так как подобная ситуация может выступать одним из элементов деятельного раскаяния.

Недопустимо осуществлять регулирование уголовно-процессуальных правоотношений при помощи административного законодательства, у которого, как известно, несколько иные цели¹. Нецелесообразно в ходе проведения уголовно-процессуального задержания параллельно проводить административное действие, составляя при этом соответствующий протокол. В связи с этим следует оформлять добровольную выдачу рассматриваемых предметов преступления в ходе задержания лица по подозрению в соверше-

¹ См.: Костылева Г.В., Сурыгина Н.Е., Корнеева Л.С. Указ. соч. С. 12.

нии преступления, не связанного с их незаконным оборотом, в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом.

Обязательным требованием, предъявляемым к задержаниям по данной категории уголовных дел, является точная и достоверная фиксация принадлежности выданного и изъятого предмета задержанному. Это имеет значение для решения вопроса о применении к лицу положений п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, и поэтому должно быть отражено в протоколе задержания (см. приложение 3) и протоколе допроса подозреваемого.

Однако существуют определенные исключения, при наличии которых, несмотря на разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14, выдачу предмета при задержании лица в порядке ст.ст. 91-92 УПК РФ можно все же считать добровольной. В частности, как уже отмечалось ранее, факт добровольной выдачи имеет место, когда лицо задержано по подозрению в совершении преступления, не связанного с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, при себе наркотик не имеет, следователь (дознаватель) не планирует проведение обыска или выемки, в ходе которых наркотическое средство может быть обнаружено и изъято, а задержанный указывает на место его хранения. Оформлять выдачу следует не только в протоколе задержания (как это было рассмотрено в предыдущем случае), но и в протоколе допроса подозреваемого. На основании данных протоколов будет проведен обыск или выемка в месте, где хранятся рассматриваемые предметы. Соответственно, последующее процессуальное оформление выдачи происходит в ходе обыска (если лицо не может точно указать на место хранения рассматриваемых предметов) или выемки посредством составления протокола проведенного следственного действия.

Осмотр. Под ним понимается осуществляемое следователем в соответствии с предусмотренной законом процедурой обследования места происшествия, жилища, предметов и документов в целях обнаружения следов преступления, иной, выраженной в физических признаках информации, имеющей значение для дела¹. При производстве осмотра выдача рассматриваемых запрещенных предметов может иметь место в случаях, когда данное следственное действие проводится с участием лица. Это такие виды осмотра, как осмотр места происшествия (если таковым выступает жилище или иное помещение) и осмотр транспортного средства. Не анализируя рассмотренные в предыдущей части работы материальные основания применения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ, заметим, что основным методом осмотра является наблюдение, то есть непосредственное преднамеренное восприятие объекта с целью его изучения. В связи с этим активные поисковые действия, сопряженные с принудительным проникновением в запертые помещения, хранилища и т.п., не допускаются. Соответственно, если в ходе осмотра поступило заявление о выдаче наркотических средств, особое вни-

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 49.

мание следует обратить на место хранения наркотика, имелся ли к нему свободный доступ, мог ли тайник быть обнаружен без специальных поисковых операций. Указанные обстоятельства должны быть выяснены и отражены в протоколе осмотра.

С точки зрения применения п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ имеет значение, в какой момент лицо заявляет о желании добровольно сдать рассматриваемые предметы. Возможными представляются две ситуации: 1) когда следственное действие как таковое еще не начато, и лицо выдает предмет на этапе разъяснения участникам следственного действия сути и порядка осмотра или разъяснения им прав и обязанностей; 2) следственное действие уже проводится, и лицо выдает предмет в процессе действий следователя (дознателя).

С позиции процессуального закона и оформления добровольной выдачи принципиальных различий указанные случаи не имеют. И в том, и в другом случае заявление лица заносится в протокол осмотра, предмет изымается, описывается, упаковывается, опечатывается и приобщается к протоколу осмотра (см. приложение 4).

При проведении осмотра в жилище следует исходить из конституционного принципа неприкосновенности жилища, согласно которому никто не имеет права проникать в жилище помимо воли проживающих там лиц. В случаях возражения против осмотра жилища, он может проводиться только на основании судебного решения, получаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Профессором В.В. Кальницким отмечалось, что норма Закона РФ «О милиции» (п. 18 ст. 11), предоставляющая милиции право входить беспрепятственно в жилые помещения и «осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление», регулирует не уголовно-процессуальные отношения и преследует иные цели. Правомерное вхождение в жилище для иных целей не снимает со следователя (дознателя) обязанность испросить согласие на его осмотр в уголовно-процессуальном порядке¹. В настоящий момент следует принимать во внимание положения ст. 15 Федерального закона «О полиции», регламентирующей основания и условия вхождения (проникновения) в жилые и иные помещения, на земельные участки и территории².

Существуют некоторые особенности, связанные со спецификой объекта, в частности при осмотре транспортного средства. Хотя в ч. 1 ст. 176 УПК РФ транспортное средство в числе объектов осмотра не указано, мы придерживаемся позиции, неоднократно высказанной в научной и учебной литературе: перечень объектов осмотра нецелесообразно считать исчерпывающим³. В связи с этим осмотр транспортного средства вполне допустим

¹ Кальницкий В.В. Следственные действия: учеб. пособие. Омск: Омская акад. МВД России, 2003. С. 18.

² О полиции: федер. закон от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ // Рос. газета. 2011. 8 февр.

³ См.: Шейфер С.А. Указ соч. С. 51; Кальницкий В.В. Указ. соч. С. 14; и др.

и, более того, в ряде случаев выступает единственным законным способом получения доказательственной информации. Оформляется осмотр транспортного средства протоколом, составляемым аналогично протоколу осмотра местности, жилища, иного помещения.

Освидетельствование. Данное действие представляет собой разновидность следственного осмотра, целью которого является осмотр тела живого человека для обнаружения: особых примет – татуировок, шрамов, родинок, родимых пятен, бородавок, дефектов тела; признаков, свидетельствующих о его профессиональной принадлежности; следов преступления – в виде частиц тех или иных веществ, в том числе наркотических средств; телесных повреждений; выявления состояния опьянения или иного состояния, иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы¹. Поскольку освидетельствование является разновидностью осмотра, все, что было сказано выше в отношении осмотра, распространяется и на данное следственное действие: выдача рассматриваемых запрещенных предметов при производстве освидетельствования вполне допустима. Однако с учетом того, что объектом освидетельствования является тело человека, говорить о добровольной выдаче при производстве освидетельствования хранимого на теле, например, наркотического средства (а лица, участвующие в незаконном обороте, нередко хранят наркотики именно на теле, прикрепляя их пластырем в подмышечных впадинах, на спине, коленных сгибах и т.п.) вряд ли представляется возможным. Исключение составляют ситуации, когда наркотик обнаружить было затруднительно, а освидетельствование проводилось в других целях (например, освидетельствование проводилось с целью выявления и описания особых примет, а наркотик лицо прятало в одном из естественных отверстий).

Вряд ли можно согласиться с суждением о том, что освидетельствование может быть произведено с одновременным осмотром одежды и обуви освидетельствуемого². В этом случае меняется объект осмотра, поэтому действия следователя (дознателя) надлежит осуществлять и оформлять по правилам осмотра предметов или обыска (выемки), в зависимости от характера проводимых действий.

Обыск – это следственное действие, содержанием которого является принудительное обследование помещений, участков местности, отдельных граждан, их одежды и вещей в целях обнаружения и изъятия источников доказательственной и ориентирующей информации (орудий преступления, предметов, ценностей или иных веществ, добытых преступным путем или могущих иметь значение для дела), а также обнаружения разыскиваемых

¹ Пустовая И.Н. Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ: метод. рекомендации. Челябинск: Челябинский юрид. ин-т МВД России, 2006. С. 119-120.

² Гармаев Ю.П. Указ. соч. С. 21.

лиц и трупов или сведений о их местонахождении¹. Обыск является наиболее распространенным действием, в ходе которого осуществляется выдача рассматриваемых предметов преступления. Связано это с тем, что порядок производства обыска предусматривает перед началом поисковых действий обязанность следователя (дознателя) предложить добровольно выдать подлежащие изъятию предметы и документы. Таким образом, для лица, у которого проводится обыск, это является возможностью смягчения уголовной ответственности.

Как уже было указано выше, позиция Верховного Суда РФ состоит в том, что добровольная выдача рассматриваемых предметов отсутствует при производстве следственных действий, направленных на их обнаружение и изъятие. В связи с этим, когда в постановлении о производстве обыска указано, что объектом поиска служат наркотические средства, их добровольная выдача по смыслу п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ исключается. В случае если предстоящий обыск был направлен на отыскание и изъятие других объектов и не лишил лицо возможности распорядиться наркотиком иным способом (продолжать хранить его в другом месте, недоступном для лиц, производящих обыск, уничтожить и т.д.), то факт добровольной выдачи имеет место.

Считается, что при обыске у лица отсутствует реальная возможность скрыть данные предметы или иным способом ими распорядиться (если обыск нацелен именно их на отыскание и изъятие). Этому препятствует как характер проводимого действия – поисковая деятельность и право следователя (дознателя) вскрывать помещения и иные хранилища, так и использование при обыске научно-технических средств. При подготовке обыска следователь (дознатель) с учетом особенностей искомого запрещенного к обороту предмета (внешнего вида, формы, распространенной упаковки, способа изготовления, запаха и др.), а также типичных для данного предмета тайников и мест сокрытия принимает меры для привлечения к участию в обыске специалиста с необходимыми специальными средствами и специальной техникой.

Обыск в жилище осуществляется на основании судебного решения, получаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Производство обыска оформляется протоколом, который составляется в порядке ст.ст. 166-167, 182 УПК РФ. В протокол подлежит занесению факт выдачи наркотического средства, внешний вид, форма, упаковка и другие существенные признаки предмета, место его хранения, момент, когда поступило заявление о выдаче, какие действия следователя (дознателя) этому предшествовали и другие обстоятельства выдачи (см. приложение 5).

Выемка – это следственное действие, состоящее в изъятии определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, если точно известно, где и у кого они находятся². При производстве выемки выдача рассматриваемых предметов фиксируется довольно часто, однако она

¹ См.: Пустовая И.Н. Указ. соч. С. 147; Шейфер С.А. Указ. соч. С. 67; Кальницкий В.В. Указ. соч. С. 29.

² Кальницкий В.В. Указ. соч. С. 31.

не носит добровольный (в контексте п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ) характер. Основанием для производства выемки являются фактические данные, с высокой степенью вероятности указывающие не только на конкретные предметы, но и на точное место их нахождения. В связи с этим поисковые действия при выемке не проводятся. При производстве выемки, перед ее началом, следователь (дознатель) предлагает добровольно выдать наркотическое средство, указанное в постановлении о производстве выемки. Если лицо выдает данное вещество, выемка как активное действие не проводится, и факт выдачи наркотического средства, а также другие обстоятельства выдачи фиксируются в протоколе аналогично рассмотренному выше порядку обыска.

В случае если перед началом выемки на требование выдать искомое вещество лицо, у которого производится выемка, отвечает отказом, добровольная выдача отсутствует, даже если лицо в ходе выемки изъявляет желание сдать наркотическое средство. Подобная ситуация была рассмотрена нами выше¹. Исключения составляют ситуации, когда следователь, дознаватель владеют неточной информацией о месте нахождения рассматриваемых предметов, т.к. производить какие-либо действия по их отысканию и изъятию в ином месте, не указанном в постановлении о производстве выемки, нельзя. В случае такой ошибки может иметь место добровольная выдача. К примеру, планируется выемка наркотиков из ящика рабочего стола подозреваемого лица, а лицо достает наркотик (этот же или другой) из шкафа и добровольно его выдает.

В заключение отметим, что в случае добровольной выдачи рассматриваемых предметов, в зависимости от того, какое должностное лицо изымает наркотические средства, составляется соответствующий протокол. Если выдача происходит при осуществлении административной деятельности, то протокол должен соответствовать требованиям КоАП РФ или иных законодательных актов. При явке с повинной и производстве процессуальных действий протокол должен быть составлен по правилам, предусмотренным УПК РФ. При проведении проверочной закупки и иных оперативно-розыскных мероприятий факт добровольной выдачи отражается в акте соответствующего мероприятия. Нарушения при составлении названных документов могут привести к утрате их юридического значения, т.к. согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального законодательства.

¹ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 июня 2006 года (дело № 31-Д06-11) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Заключение

Проведенная работа дает возможность сказать, что сегодня в правоприменительной практике возникает ряд сложных ситуаций применения положений примечания к ст. 228 УК РФ и не всегда правильно понимаются правовые последствия выдачи рассматриваемых предметов преступления. Решение таких ситуаций до сих пор не нашло единого понимания среди научных работников и правоприменителей – сотрудников органов внутренних дел, ФСКН РФ, прокурорских работников и судейского состава.

В действующем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» изучаемый круг вопросов с достаточной полнотой не раскрыт. В связи с этим в работе ставилась цель анализа как основных уголовно-правовых аспектов добровольной выдачи данных предметов преступления, так и изучения уголовно-процессуального значения таких действий. Выдача рассматриваемых предметов преступления была проанализирована в контексте элемента предмета доказывания по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом данных предметов. При этом детально были освещены уголовно-процессуальные последствия такой выдачи, рассмотрены фактические обстоятельства выдачи, правильное установление которых должно определять решение вопроса о применении примечания к ст. 228 УК РФ либо о смягчении уголовной ответственности.

Вопросам документального оформления выдачи рассматриваемых предметов преступления была посвящена третья глава работы. Причем авторский коллектив исходил из того, что в зависимости от правового характера действий, при которых лицо выдает имеющийся у него предмет, ситуации выдачи целесообразно рассматривать относительно совершения административных действий, в стадии возбуждения уголовного дела, а также в ходе производства по уголовному делу. В работе приведены приложения, содержащие образцы документов, которые могут использоваться в практической деятельности сотрудников ОВД и ФСКН РФ.

По нашему убеждению, в правоприменительной деятельности и в рамках учебного процесса при анализе ситуаций, связанных с добровольной сдачей данных предметов преступления или их выдачей под принуждением, нужно проводить междисциплинарные связи уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, теории оперативно-розыскной деятельности.

Подобный подход может быть реализован в том числе в рамках специальных занятий по повышению квалификации сотрудников ОВД, ФСКН РФ и других правоохранительных органов. Это позволит усилить прикладную нацеленность юридического образования, обеспечить стабильность правоприменительной практики и делать успешные шаги в сфере борьбы с незаконным распространением данных предметов преступления.

Список рекомендуемой литературы

1. О наркотических средствах и психотропных веществах: федер. закон от 8 янв. 1998 г. № 3-ФЗ; ред. от 6 апр. 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2. Ст. 219; 2011. № 15. Ст. 2039.
2. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12 авг. 1995 года № 144-ФЗ; ред. от 28 дек. 2010 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33; 2011. № 1. Ст. 16.
3. О полиции: федер. закон от 7 фев. 2011 г. № 3-ФЗ // Рос. газ. 2011. 8 февр.
4. Стратегия государственной антинаркотической политики до 2020 г.: утв. указом Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 24. Ст. 3015.
5. Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681; ред. от 7 июля 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 27. Ст. 3198; 2011. № 29. Ст. 4466.
6. Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 7 февр. 2006 г. № 76; ред. от 7 июля 2011 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 7. Ст. 787; 2011. № 29. Ст. 4466.
7. Об утверждении перечня растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации, крупного и особо крупного размеров культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, для целей статьи 231 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации по вопросу оборота растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры: постановление Правительства РФ от 27 нояб. 2010 г. № 934 // Рос. газ. 2010. 10 дек.
8. Инструкция о порядке представления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденная совместным Приказом МВД РФ, ФСБ РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Министерством обороны РФ от 17 апр. 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 // Рос. газ. 2007. 16 мая.
9. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14: в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 дек.

2010 г. № 31 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2006. № 8; Рос. газ. 2010. 30 дек.

10. Воронин М.Ю., Драган Г.Н., Жданова Е.В. Проблемы законодательного регулирования борьбы с незаконным оборотом наркотиков: учеб.-метод. пособие. М.: ВНИИ МВД России, 2006.

11. Выявление и предупреждение незаконного оборота наркотиков: учеб. пособие / ред. В. Кудин. Белгород: Белгородский юрид. ин-т МВД России, 2006.

12. Гармаев Ю.П. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков: практ. пособие. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2004.

13. Григорьев О.Г. Доказывание в российском уголовном судопроизводстве: учеб. пособие. Тюмень: Тюм. филиал акад. права и управления, 2004.

14. Григорьев О.Г. Предмет доказывания по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов // Проблемы правоприменительной практики и профилактики в сфере незаконного оборота наркотиков: материалы науч.-практ. конф. федеральных и мировых судей, Тюмень, 30 ноября 2006 г. Тюмень, 2006. С. 97-100.

15. Кальницкий В.В. Следственные действия: учеб. пособие. Омск: Омская акад. МВД России, 2003.

16. Костылева Г.В., Сурыгина Н.Е., Корнеева Л.С. Правовые основания и документальное оформление изъятия наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов из незаконного оборота до возбуждения уголовного дела: метод. рекомендации. М.: ВНИИ МВД России, 2008.

17. Курченко В.Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. СПб., 2003.

18. Повышение квалификации следователей по расследованию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ: учеб. пособие / под общ. ред. А.И. Числова. М.: ЦОКР МВД России, 2008.

19. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: учеб.-практ. пособие / под общ. ред. А.Н. Сергеева. М.: Щит-М, 2004.

20. Пустовая И.Н. Расследование преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ: метод. рекомендации. Челябинск: Челябинский юрид. ин-т МВД России, 2006.

21. Шатилович С.Н. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: учеб. пособие. Тюмень: Тюм. юрид. ин-т МВД России, 2006.

22. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004.

Приложения

Приложение 1

Протокол явки с повинной

г. _____

_____ дата

_____ время составления

Мною,

_____ (должность, классный чин или звание, фамилия и инициалы лица, составившего протокол)

_____, в соответствии со ст. 142 УПК РФ в помещении _____, составлен настоящий

_____ (каком именно)

протокол о том, что сего числа в ___ ч ___ мин в _____

_____ (наименование органа)

обратил _____

_____ (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства,

_____ работы или учебы заявителя)

предъявивш _____

_____ (паспорт или иной документ, удостоверяющий личность заявителя)

выданный _____

_____ (кем, когда, номер и серия)

_____ сообщил ___ о совершен ___ им (ею)

_____ (фамилия, инициалы заявителя)

преступлении: _____

_____ (описание действий: необходимо отразить факт добровольной выдачи, в какой форме было выражено желание лица выдать наркотическое средство, описать выданное наркотическое средство, его вес, упаковку, а также место хранения наркотического средства до выдачи и другие обстоятельства выдачи наркотического средства).

_____ (подпись заявителя)

Протокол прочитан _____

_____ (лично или вслух лицом, принявшим заявление)

Заявление с моих слов записано _____

_____ (правильно, неправильно)

Замечания к протоколу _____

_____ (содержание замечаний либо указание на их отсутствие)

Заявитель _____

_____ (подпись заявителя)

Протокол составил _____

_____ (подпись лица, составившего протокол)

АКТ проверочной закупки

г. _____

_____ дата

_____ время составления

Старший оперуполномоченный _____ в соответствии со ст.ст. 6, 7, 8 и 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и на основании постановления о проведении проверочной закупки _____ от _____, утвержденного начальником _____, в целях выявления и пресечения тяжкого преступления – незаконного сбыта наркотических средств, в период с _____ по _____ с участием _____

время дата время

_____ дата

провел оперативно-розыскное мероприятие – проверочную закупку. Перед ее началом всем участникам данного оперативно-розыскного мероприятия разъяснена правовая сущность, цель данного мероприятия, пределы полномочий участников оперативно-розыскного мероприятия, разъяснены задачи и порядок действий каждого участника _____ (если необходимо, то можно разъяснить более подробно). В том числе, всем участвующим разъяснена недопустимость провокации, подстрекательства к незаконному сбыту наркотических средств, а также то, что им в дальнейшем может быть предложено удостоверить факт производства данного оперативно-розыскного мероприятия, его обстоятельства и результаты.

_____ подпись, ФИО

_____ подпись, ФИО

_____ подпись, ФИО

При проведении проверочной закупки реализованы следующие мероприятия:

_____ (дата, время и место) гражданину _____ (фамилия, имя, отчество), участвующему в проверочной закупке в роли «покупателя», передан диктофон марки _____ (полное описание техники). В диктофон вставлена аудиокассета _____ (описание аудиокассеты), перемотанная на начало записи (сторона А). После установки кассеты в кассетоприемник, он был закрыт и опечатан листком бумаги с печатью _____, где присутствующие _____ (фамилии, имена, отчества) подписались.

Здесь же гр. _____ передана денежная сумма в размере _____, полученная _____ (происхождение денег). Деньги переданы купюрами достоинством _____, в количестве _____. Купюры не новые _____ (краткое описание купюр). Все денежные купюры осмотрены присутствующими, пересчитаны, записаны их номера и сделаны светокопии на _____ (описание техники). Затем купюры обработаны специальным химическим веществом, образующим свечение зеленого цвета в ультрафиолетовых лучах после обработки специальным аэрозолем. Данные технические средства относятся к спецтехнике и не имеются в свободной продаже.

Деньги переданы лично гр. _____. Здесь же ему вновь был разъяснен порядок проведения данного ОРМ, т.е. каким образом он должен передать эти деньги.

_____ по инициативе неустановленного лица состоялись следующие действия:
дата _____ время _____

(описание всех действий и бесед: необходимо отразить факт добровольной выдачи, в какой момент ОРМ она состоялась, в какой форме было выражено желание лица выдать наркотическое средство, описать выданное наркотическое средство, его упаковку, а также место хранения наркотического средства до выдачи и другие обстоятельства выдачи наркотического средства).

Провокация преступления не допущена.

При этом _____ сообщил: _____

Лицо, выдавшее наркотическое средство, сообщило: _____

Данное вещество изъято и упаковано _____ (описание упаковки, печатей, подписей и т.д.), приобщено к акту проверочной закупки на основании п. 1 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

В ходе данного ОРМ в порядке п. 6 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» применялось оперативное наблюдение с применением аудиозаписи бесед гр. _____ со «сбытчиком». Результаты оперативного наблюдения в виде аудиокассет с оригиналом записи разговоров прилагаются.

К акту проверочной закупки приобщены:

1. _____
2. _____
3. _____

Акт проверочной закупки прочитан вслух. Замечаний по его содержанию со стороны участников ОРМ не поступило.

Подписи участвующих лиц:

Акт составил

Протокол задержания подозреваем _____

г. _____ _____
дата

время составления

(должность, классный чин или звание, фамилия и инициалы следователя или дознавателя)
 в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ задержал в _____ ч _____ мин " _____ " _____ г.
 в качестве подозреваем _____:

 _____ (место задержания)

1. Фамилия, имя, отчество _____

2. Дата рождения _____

3. Место рождения _____

4. Место жительства и (или) регистрации _____,
 телефон _____

5. Гражданство _____

6. Образование _____

7. Семейное положение, состав семьи _____

8. Место работы или учебы _____,
 телефон _____

9. Отношение к воинской обязанности _____
 _____ (где состоит на воинском учете)

10. Наличие судимости _____
 _____ (когда и каким судом был_ осужден_, по какой статье УК РФ, вид и раз-
 мер наказания, когда освободил_)

11. Паспорт или иной документ, удостоверяющий личность подозреваем _____

12. Иные данные о личности подозреваем _____

Основания задержания _____
 _____ (основания задержания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ)

Мне разъяснено, что в соответствии с частью четвертой ст. 46 УПК РФ я вправе:

- 1) знать, в чем я подозреваюсь, и получить копию постановления о возбуждении против меня уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении ко мне меры пресечения в виде заключения под стражу;
- 2) давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении меня подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний;
- 3) пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного п. 2 и 3 части третьей ст. 49 УПК РФ, и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до моего первого допроса;
- 4) представлять доказательства;
- 5) заявлять ходатайства и отводы;
- 6) давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым я владею;
- 7) пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- 8) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с моим участием, и подавать на них замечания;

9) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по моему ходатайству, ходатайству моего защитника либо законного представителя;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя;

11) защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ.

Мне разъяснено также, что в соответствии со ст. 51 Конституции РФ я не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ.

Подозреваем _____
_____ (подпись)

" ____ " _____ г. в ____ ч ____ мин

По поводу задержания _____ заявил ____:

_____ (по возможности дословно излагается заявление подозреваемого, в том числе о добровольной выдаче наркотического средства, место хранения наркотического средства, кому принадлежит, каковы внешний вид, форма, в какой упаковке, какой вес и другие обстоятельства)

Подозреваем _____
_____ (подпись)

Защитник _____
_____ (подпись)

В присутствии понятых:

1. _____
(фамилия, имя, отчество и место жительства понятого)

2. _____
(фамилия, имя, отчество и место жительства понятого)

с участием _____
(процессуальное положение, фамилии, инициалы участвующих лиц)

в соответствии со ст.ст. 93, 170 и 184 УПК РФ произведен личный обыск

подозреваем _____
(фамилия, инициалы)

До начала производства личного обыска подозреваем _____ и другим участникам разъяснен порядок его производства, установленный ст.ст. 170 и 184 УПК РФ.

Понятым, кроме того, разъяснены их права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ.

Подозреваем _____
_____ (подпись)

Защитник _____
_____ (подпись)

Понятые: _____
_____ (подпись)

_____ (подпись)

Иные участвующие лица: _____
_____ (подпись)

_____ (подпись)

При личном обыске у подозреваем _____
(фамилия, инициалы)

обнаружено и изъято: _____

(перечень изъятых предметов или документов с точным указанием их количества, меры, веса или индивидуальных признаков; если наркотическое средство хранится у подозреваемого, то кроме отмеченного, где именно хранится, в какой упаковке).

Личный обыск подозреваем _____ произвел
следователь (дознатель) _____
(подпись)

По окончании задержания подозреваем _____ от участвующих лиц _____

(их процессуальное положение, фамилии, инициалы)
заявления _____ . Содержание заявлен ____ : _____
(поступили, не поступили)

Подозреваем _____ _____
(подпись)

Защитник _____
(подпись)

Поняты: _____
(подпись)

_____ (подпись)

Иные участвующие лица: _____
(подпись)

_____ (подпись)

Протокол прочитан _____
(лично или вслух)

Замечания к протоколу _____
(содержание замечаний либо указание на их отсутствие)

Подозреваем _____ _____
(подпись)

Защитник _____
(подпись)

Поняты: _____
(подпись)

_____ (подпись)

Иные участвующие лица: _____
(подпись)

_____ (подпись)

Протокол составил _____
(подпись лица, составившего протокол)

Подозреваем _____ направлен ___ для содержания в
(фамилия, инициалы)

_____ (наименование места содержания под стражей)

Сообщение о задержании _____
(фамилия, инициалы подозреваем__)

направлено прокурору _____
(наименование органа прокуратуры)

в ___ ч ___ мин " ___ " _____ г.

О задержании _____ по подозрению в
(фамилия, инициалы подозреваем__)

совершении преступления уведомлены _____
(кто именно)

Следователь (дознатель)

_____ (подпись)

Копию протокола получил " ___ " _____ г.

Подозреваем _____

_____ (подпись)

Защитник

_____ (подпись)

**ПРОТОКОЛ
осмотра местности, жилища, иного помещения**

г. _____

_____ дата

Осмотр начат в _____ ч _____ мин
Осмотр окончен в _____ ч _____ мин

(должность, классный чин или звание, фамилия и инициалы следователя или дознавателя)
В присутствии понятых:

1. _____
(фамилия, имя, отчество и место жительства понятого)
2. _____
(фамилия, имя, отчество и место жительства понятого)

с участием _____
(процессуальное положение, фамилии, инициалы участвующих лиц, а при необходимости – адрес и иные данные о личности участвующих лиц)

на основании постановления от "___" _____ г. и в соответствии со ст. 164, ч. 1 ст. 176, ст. 177 УПК РФ произвел осмотр местности, жилища, иного помещения, находящегося по адресу: _____

Перед началом осмотра участвующим лицам предъявлено указанное постановление, разъяснены их права, обязанности и ответственность, а также порядок производства осмотра жилища (помещения).

Участвующие лица:

_____ (подпись)

_____ (подпись)

Понятым, кроме того, до начала осмотра разъяснены их права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ.

Понятые:

_____ (подпись)

_____ (подпись)

Специалисту (эксперту) _____ разьяснены его права, обязанности
(фамилия, имя, отчество)
и ответственность, предусмотренные ст. 58 (57) УПК РФ.

_____ (подпись специалиста (эксперта))

Участвующим лицам также объявлено о применении технических средств _____

(каких именно, кем именно)

Осмотр производился в условиях _____
(освещенность)

Осмотром установлено: _____
(указывается, что именно)

В ходе осмотра изъято: _____
(что именно, откуда, перечень и индивидуальные признаки изъятых предметов и их упаковка)

В ходе осмотра проводилась _____
(фотосъемка, видео-, аудиозапись и т.п.)

К протоколу осмотра прилагаются _____
(фототаблицы и т.п.)

Перед началом, в ходе либо по окончании осмотра от участвующих лиц _____

_____ (их процессуальное положение, фамилии, инициалы)
заявления _____. Содержание заявления: _____
(поступили, не поступили)

_____ (указывается факт заявления о добровольной выдаче, когда именно оно было сделано, какие действия следователя (дознателя) этому предшествовали, место хранения наркотического средства, его доступность и другие обстоятельства выдачи)

Поняты: _____
(подпись)

Участвующие лица: _____

_____ (подпись)

_____ (подпись)

_____ (подпись)

Специалист (эксперт) _____
(подпись)

Протокол прочитан _____
(лично или вслух)

Замечания к протоколу _____
(содержание замечаний либо указание на их отсутствие)

Поняты: _____
(подпись)

Участвующие лица: _____

_____ (подпись)

_____ (подпись)

_____ (подпись)

Специалист (эксперт) _____
(подпись)

Настоящий протокол составлен в соответствии со ст. 166 и 167 УПК РФ.

Следователь (дознатель) _____
(подпись)

**ПРОТОКОЛ
обыска**

г. _____

_____ дата

Обыск начат в _____ ч _____ мин
Обыск окончен в _____ ч _____ мин

_____ (должность, классный чин или звание, фамилия и инициалы следователя или дознавателя)

В присутствии понятых:

1. _____

(фамилия, имя, отчество и место жительства понятого)

2. _____

(фамилия, имя, отчество и место жительства понятого)

с участием _____

(процессуальное положение, фамилии, инициалы участвующих лиц, а при необходимости адрес и иные данные о личности участвующих лиц)

на основании постановления от "___" _____ г. и в соответствии со ст.ст. 164, 165, 170 и 182 УПК РФ произвел обыск жилища, иного помещения, находящегося по адресу:

Перед началом обыска участвующим лицам предъявлено указанное постановление, разъяснены их права, обязанности и ответственность, а также порядок производства обыска жилища (помещения).

Участвующие лица:

_____ (подпись)

_____ (подпись)

Понятым, кроме того, до начала осмотра разъяснены их права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ.

Понятые:

_____ (подпись)

_____ (подпись)

Специалисту _____ разъяснены его права, обязанности

(фамилия, имя, отчество)

и ответственность, предусмотренные ст. 58 УПК РФ.

_____ (подпись специалиста (эксперта))

Участвующим лицам также объявлено о применении технических средств

_____ (каких именно, кем именно)

Перед началом обыска было предъявлено постановление от "___" _____ г. и предложено добровольно выдать: _____

(указывается, что именно)

При обыске обнаружено и изъято: _____

(перечень изъятых предметов или документов с точным указанием их количества, меры, веса или индивидуальных признаков)

Указанные предметы, документы и ценности _____
(выданы добровольно либо изъяты принудительно)

В ходе обыска проводилась _____
(фотосъемка, видео-, аудиозапись и т.п.)

К протоколу обыска прилагаются _____
(фототаблицы и т.п.)

Перед началом, в ходе либо по окончании обыска от участвующих лиц _____
(их процессуальное положение, фамилии, инициалы)

заявления _____ . Содержание заявления: _____
(поступили, не поступили)

_____ (указывается факт заявления о добровольной выдаче, когда именно оно было сделано, какие действия следователя (дознателя) этому предшествовали, место хранения наркотического средства и другие обстоятельства выдачи)

Поняты: _____
(подпись)

Участвующие лица: _____
(подпись)

Специалист (эксперт) _____
(подпись)

Протокол прочитан _____
(лично или вслух)

Замечания к протоколу _____
(содержание замечаний либо указание на их отсутствие)

Поняты: _____
(подпись)

Участвующие лица: _____
(подпись)

Специалист (эксперт) _____
(подпись)

Следователь (дознатель) _____
(подпись)

Копию протокола получил _____
(фамилия, инициалы подозреваемого (обвиняемого))

" ___ " _____ Г. _____
(подпись лица, получившего протокол)

Научное издание

**Гарманов Виктор Михайлович
Григорьев Олег Геннадьевич
Кривошеков Николай Витальевич**

**Выдача наркотических средств, психотропных веществ
и их аналогов (уголовно-правовые
и уголовно-процессуальные аспекты)**

Научно-практическое пособие

Редактирование и корректура: *Е.А. Пыжова*
Компьютерная верстка
и техническое редактирование: *М.А. Ануфриева*
Тиражирование: *А.И. Стрельцова*

Подписано в печать 23.08.2011 г. Формат 60x84/16
Усл. п.л. 3,60. Уч.-изд. л. 3,92. Заказ № 180
Тираж 100 экз.

Организационно-научный
и редакционно-издательский отдел
Тюменского юридического института МВД России
625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75