

О некоторых вопросах уголовной политики Российской Федерации по делам о наркотиках

М. М. Голиченко

кандидат юридических наук, ведущий аналитик по правам человека Канадской правовой сети по ВИЧ/СПИД.

Адрес: Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИД, Канада, Онтарио, Торонто, М5R2A7, Бей стрит, д. 1240, офис 600.

E-mail: mgolichenko@gmail.com

On Some Issues of Criminal Policy of the Russian Federation on Affairs about Drugs

M. M. Golichenko

PhD, Senior Policy Analyst of the Canadian HIV/AIDS Legal Network.

Address: Canadian HIV/AIDS Legal Network, 600 Suite, 1240 Bay Str., Toronto, M5R2A7, ON, Canada.

E-mail: mgolichenko@gmail.com

Аннотация

В статье обсуждаются вопросы изменения размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей уголовной ответственности. Проводится анализ того, насколько данные изменения будут служить заявленной руководством страны цели дифференциации ответственности между сбытчиками и потребителями наркотиков. Также предлагаются возможные действия для оптимизации практики работы по уголовным делам о наркотиках. Автор акцентирует свое внимание на специфике правоприменительной (судебной, надзорной и следственной, в том числе ФСИН РФ и ФСКН РФ) практики, подвергая анализу акты официального обобщения и толкования решений судов высшего уровня. Тенденции, наблюдаемые в деятельности судов общей юрисдикции, раскрываются сквозь призму решений, принятых Конституционным судом РФ и Европейским судом по правам человека. Положения материального уголовного права раскрываются в аспекте корреспондирующих связей с государственным, административным, уголовно-процессуальным правом.

Ключевые слова: наркотики, размеры наркотиков, ФСКН, количество потребителей наркотиков в местах лишения свободы, потребители наркотиков, хранение наркотиков, сбыт наркотиков, оборот наркотиков, наказание, контроль за оборотом наркотиков.

Abstract

The article discusses the changes of the amounts of narcotic drugs and psychotropic substances for purposes of criminal liability. Analyzes how the change will serve the stated leadership goal of differentiation of responsibility between distributors and consumers of drugs. Also proposes possible steps to improve the practice of criminal drug cases. The author focuses on the specifics of enforcement (judiciary, oversight and investigative, including the FSIN of Russia and Federal drug control service of the Russian Federation) practices, attempting to analyze the official acts of generalization and the interpretation of decisions of courts of higher level. The trend observed in the activity of courts of General jurisdiction is revealed through the prism of decisions taken by the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of human rights. Provisions of substantive criminal law are disclosed in the aspect of offset links with government, administrative, criminal procedure.

Keywords: drugs, the size of the drug, Federal Drug Control Service, the number of drug users in prison, drug users, drug possession, drug trafficking, trafficking, punishment, drug control.

По данным Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, «каждый восьмой заключенный в России осужден по наркостатьям; количество преступников из числа потребителей, находящихся в местах лишения свободы, с 2005 по 2011 г. увеличилось более чем в два раза; в мегаполисах

каждый третий приговор выносится судами по расследованным наркопреступлениям; в общем объеме пресеченных правонарушений наркопреступления занимают третье место после краж и экономических преступлений» [2].

Статистика Федеральной службы исполнения наказаний РФ показывает, что каждый пятый заключенный в местах лишения свободы отбывает наказание за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков [6]. Анализ пенитенциарной статистики показывает, что при общей устойчивой тенденции к сокращению тюремного населения в России наблюдается устойчивое увеличение количества лиц, осужденных по статьям за незаконный оборот наркотиков¹. Анализ судебной статистики показывает, что около 70% осужденных в 2011 г. за незаконный оборот наркотиков были осуждены за преступления, непосредственно связанные с потреблением, а не сбытом наркотиков (ст. 228 УК РФ) [4; 5].

Руководство наркоконтроля, а также Президент РФ не раз заявляли, что необходимо строго наказывать за сбыт и действия, связанные с оборотом подконтрольных веществ (не только наркотиков, но и прекурсоров) в целях сбыта, и при этом применять не связанные с лишением свободы меры воздействия к лицам, участвующим в обороте наркотиков без цели сбыта, т. е. к потребителям наркотиков. При этом в последние несколько лет наблюдаются попытки законодателя изменить уголовный закон с тем, чтобы усилить наказание за сбыт наркотиков и при этом предусмотреть более мягкие меры уголовного воздействия на потребителей наркотиков. Одной из таких попыток являются вступившие в законную силу 1 января 2013 г. изменения, внесенные в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 1 марта 2012 г. № 18-ФЗ, а также принятие Постановления Правительства от 1 октября 2012 г. № 1002².

Приведут ли нововведения к снижению количества потребителей наркотиков в местах лишения свободы?

Правовой реформой введена новая система размеров для целей привлечения к уголовной ответственности. Основная цель данных изменений – дифференциация ответственности за сбыт с ужесточением ответственности за сбыт наиболее крупных партий наркотиков (например, свыше 1 килограмма

героина). По сути, размеры партий наркотиков не изменились (за исключением дезоморфина). То, что раньше было партией крупного размера, теперь называется партией значительного размера. То, что раньше являлось партией особо крупного размера, теперь стало партией крупного размера. Однако появился ранее не существовавший третий размер, который в новой системе стал называться особо крупным, скажем, свыше 1 килограмма героина или свыше 100 килограммов марихуаны. Система наказаний за преступления без цели сбыта осталась в основном прежней, но появилась ответственность за хранение без цели сбыта свыше 1 килограмма (особо крупный размер) – от 10 до 15 лет лишения свободы.

Вместе с тем для целей условно досрочного освобождения (УДО) приобретение и хранение без цели сбыта в крупном размере законодательно приравнивали к педофилии и терроризму. Теперь, чтобы выйти по УДО за это преступление, необходимо отбыть 3/4 наказания, а не половину, как это было ранее. Исходя из судебной статистики, в 2011 г. суды Российской Федерации осудили около 30 тыс. человек по данному составу [5].

Пример. Хранение свыше 2,5 грамма героина или свыше 100 граммов каннабиса. Много это или мало? Если принимать во внимание сложившуюся в России практику производства по уголовным делам о наркотиках, при которой к ответственности привлекают за следовые количества героина в смеси или за каннабис с окрестных полей, то очень мало. Во многих уголовных делах, в которых заключение эксперта указывает количественный состав изъятой смеси, в так называемом героине диацетилморфина, 6-моноацетилморфина и ацетилкодеина не больше 3%. Остальное – нейтральные наполнители. Уличный героин в России, как правило, отличается крайне низким качеством. Данные ООН, полученные от российских официальных источников за 2006 г., показывают, что чистота розничного героина в России варьируется от 3 до 27% [1]. Для наркопотребителя со стажем дневная доза такого героина без труда может превышать 2,5 грамма. По данным проведенного в 2009 г. Национальным научным центром наркологии исследования,

¹ URL: <http://xn--h1akkl.xn--p1ai/statistics/>

² Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 10. – Ст. 1166.

среднее количество уличного героина, потребляемого одним наркопотребителем, составляет 1,87 грамма [3]. А кто имеет наибольший стаж и толерантность? Наркозависимые. В этой связи именно наркозависимые со стажем и высокой толерантностью попадают в зону риска быть отнесенными к педофилам и террористам.

Тревожен сам факт того, что хранение без цели сбыта в крупном размере поставили в одну линию с педофилией и терроризмом, что можно считать законодательным закреплением стигмы по отношению к потребителям наркотиков вообще и наркозависимым в частности. Это весьма сомнительно с точки зрения конституционных гарантий недискриминации (п. 2 ст. 19 Конституции РФ).

Весьма тревожно выглядят изменения, коснувшиеся наказаний за сбыт наркотиков.

Мелким сбытом наркотиков часто занимаются наркозависимые, которые таким образом пытаются финансировать свою зависимость. По причине своей наркозависимости это наиболее уязвимые к нарушениям со стороны полиции люди.

Сложившаяся в России практика часто приводит к тому, что к ответственности за неоконченный сбыт (приготовление или покушение) привлекают лицо, которое на сбыт умысла не имело. Не редки дела, по которым за неоконченный сбыт привлекали на основании показаний агентов полиции, которые указывали на лицо как на сбытчика; либо на основании того, что фасовка изъятого наркотика якобы указывала на умысел сбыта (скажем наркотик был в нескольких свертках); либо по результатам проверочной закупки, когда о факте якобы произошедшего сбыта можно судить только по показаниям агента полиции, который «добровольно выдал» якобы приобретенный им наркотик (подобные дела уже становились предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека. Последнее Постановление от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие против России». Жалоба № 23200/10; 24009/07 и 556/10).

Совокупное действие названных факторов приводит к тому, что часто к суровой ответственности за сбыт привлекают лиц, чье отношение к сбыту весьма сомнительно, особенно когда речь идет о том, что по новой

градации относится к значительному размеру (свыше 0,5 до 2,5 грамма). Сейчас суды имеют хоть какой-то запас гибкости, так как низший порог наказания в виде лишения свободы по таким делам равен 5 годам. С 1 января 2013 г. планка низшего порога наказания в виде лишения свободы за сбыт значительного размера повысилась на три года – до 8 лет. Аналогично повысился и порог низшего наказания в виде лишения свободы за сбыт крупного размера (свыше 2,5 грамма до 1 килограмма героина) с 8 до 10 лет.

Следовательно, больше людей будут подвержены тюремному заключению за сбыт при сомнительных обстоятельствах на длительные сроки практически без права на УДО.

О наиболее противоречивых изменениях закона

Статья 228.1 УК РФ (сбыт наркотиков) пополнилась новыми квалифицированными составами, включая сбыт на объектах железнодорожного, воздушного, морского, внутреннего водного транспорта или метрополитена, в общественном транспорте. За сбыт в таком месте до 0,5 грамма героина возможно наказание от 5 до 12 лет лишения свободы. Если необходимость введения такого состава в УК сомнительна, есть основания опасаться, что задержанные в транспорте лица, хранящие минимальные количества наркотиков, могут автоматически попасть под подозрение в умысле на сбыт. Остальное – вопрос изобретательности полиции и умение манипулировать косвенными доказательствами, включая характер расфасовки наркотика и показания агентов полиции.

Неоднозначные изменения коснулись размеров партий дезоморфина, которые уменьшились в 10 раз. Теперь уголовная ответственность за хранение дезоморфина наступает с количества, превышающего 0,05 грамма, тогда как раньше – от 0,5 грамма. До 10 лет лишения свободы можно получить за хранение свыше 0,25 грамм дезоморфина. Вместе с тем Постановление Правительства от 1 октября 2012 г. вносит новое существенное правило: «Для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленных в списке I, их количество определяется массой сухого остатка

после высушивания до постоянной массы при температуре +70–110 градусов Цельсия». Дезоморфин в подавляющем большинстве случаев изымается в виде кустарно приготовленного раствора, и вес всего изымаемого раствора учитывается при квалификации преступлений. В связи с законодательными изменениями жидкость теперь нужно сушить до сухого остатка.

13 февраля 2013 г. Президиум Верховного суда РФ утвердил ответы на вопросы судов о применении положений УК РФ в связи с необходимостью приведения приговоров в соответствие с законодательством, вступившим в силу с 1 января 2013 г., в части осуждения за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ.

В частности, Президиум Верховного суда указал судам: «новый порядок определения количества наркотического средства в жидкостях и растворах и результаты экспертных заключений подлежат учету при приведении в соответствие с уголовным законом, вступившим в силу с 1 января 2013 г., приговоров в отношении лиц, осужденных за незаконный оборот наркотических средств. В случае если лицо осуждено за незаконный оборот наркотических средств, включенных в список I, входивших в состав смеси, размер которой определялся весом всей смеси без выделения сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70–110 градусов Цельсия, приговор подлежит пересмотру в порядке главы 47 УПК РФ».

На случай, если в материалах уголовного дела отсутствуют достоверные данные о массе сухого остатка наркотического средства, Президиум Верховного суда ответил следующее: «В ходе пересмотра приговора по делу о преступлении, связанном с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ в жидкостях или растворах, содержащих наркотическое средство или психотропное вещество, перечисленных в списке I, все сомнения, которые не могут быть устранены, толкуются в пользу осужденного (ст. 14 УПК РФ). Если в материалах уголовных дел отсутствуют данные о массе сухого остатка, полученной после высушивания до постоянной массы при температуре +70–110 градусов Цельсия, наркотических средств или психо-

тропных веществ, включенных в список I, осужденные подлежат освобождению от наказания в порядке, предусмотренном пунктом 13 статьи 397 УПК РФ, в соответствии со статьей 10 УК РФ, за исключением лиц, осужденных по статьям 228.1, 229, 229.1 УК РФ, поскольку части первые названных статей предусматривают уголовную ответственность за действия с наркотическими средствами или психотропными веществами без указания их размера».

Не ясно, по какой причине Правительство из всех смесей выделило именно растворы с тем, чтобы установить иной порядок определения их количества.

При этом в Постановлении Правительства от 1 октября 2012 г. № 1002 сохранено прежнее правило о том, что размер смеси вещества из Списка I (таких, как марихуана, героин) определяется весом всей смеси, вне зависимости от содержания запрещенного вещества в смеси. Сложившаяся практика привлечения к ответственности вне зависимости от реального содержания наркотика в смеси, оставляет широкий простор для злоупотреблений со стороны полиции, когда из половины грамма можно получить 3 грамма (чистоту смеси все равно не устанавливают по большинству уголовных дел, и суды закрывают глаза на это грубое нарушение). Исходя из статистики Судебного департамента при Верховном суде РФ, не менее 40% всех уголовных дел о наркотиках, рассмотренных судами в 2012 г., были делами о хранении без цели сбыта (п. 1. ст. 228 УК РФ), в которых фигурировало минимальное количество наркотиков (для героина – от 0,5 до 2,5 грамма). Около 30% – дела о хранении без цели сбыта в особо крупном размере по старой сетке (свыше 2,5 грамма для героина). Как правило, в таких делах количество хранимого без цели сбыта наркотика ненамного превышает порог между размерами. То есть в отношении около 70 тыс. человек в России суды ежегодно выносят обвинительные приговоры по делам о хранении наркотиков без цели сбыта в условиях, когда суровость наказания решается разницей в буквальном смысле в миллиграммах. При этом, по сложившейся судебной практике, не имеет значения, хранило ли лицо наркотик высочайшего качества или наркотик,

чистота которого не превышает нескольких процентов. Также чистота наркотика, по сложившейся практике, не влияет на решения судов по делам о сбыте, несмотря на очевидность факта о том, что сбыт наркотика высокого качества опаснее сбыта смеси с минимальным содержанием наркотически активных компонентов (к примеру, мешка конопли из огорода).

Изложенное позволяет сделать следующий вывод: в настоящее время остро необходимы руководящие разъяснения Верховного суда по обозначенным проблемным вопросам правоприменения.

Для того чтобы создать систему адекватного применения положений Постановления Правительства от 1 октября 2012 г., Верховному суду необходимо разъяснить, что квалификация деяний и назначение наказаний, должны осуществляться исходя из реального содержания активных веществ в изымаемых смесях с содержанием веществ из списка I. Предпосылки для этого уже созданы.

Исходя из пункта 4 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14, при решении вопроса о том, относится ли смесь наркотического средства или психотропного вещества, включенного в список I, и нейтрального вещества (наполнителя) к крупному или особо крупному размерам, судам следует исходить из предназначения указанной смеси для немедицинского потребления.

По мнению Конституционного суда РФ, суды общей юрисдикции при разрешении дел о наркотиках, должны учитывать количество, свойства, степень воздействия на организм человека того или иного наркотического средства, а также другие обстоятельства конкретного уголовного дела¹.

Данные разъяснения полностью соответствуют положениям статей 14, 60 УК РФ, а также статьи 73 УПК РФ, в соответствии с которыми все обстоятельства о признаках деяния должны быть приняты во внимание

при решении вопроса о том, имело ли место преступление, и если да, то какое необходимо назначить за него наказание. В частности, при производстве по статье 228 УК РФ судам необходимо исходить из количества доз для одноразового применения, на которые можно разложить изъятую смесь, исходя из степени воздействия ее на организм конкретного человека (подозреваемого, обвиняемого). Только так можно понимать формулировку Постановления Пленума Верховного суда РФ, принимая во внимание, что она по замыслу Верховного суда должна служить определению крупного или особо крупного размера, а значит, не только разграничению основного и квалифицированного составов статьи 228 УК РФ, но и отделению части 1 статьи 228 УК РФ от статьи 6.8 КоАП РФ.

Такое понимание выравнивает произвольность правила о приравнивании смесей к наркотическим средствам, особенно в том, что касается возможного наказания за их оборот без цели сбыта. Законодатель правомерно поставил под запрет как наркотические средства их списка I, так и их смеси, руководствуясь их опасными свойствами. Однако поставить под запрет не значит исключить из сферы регулирования отношений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, нормы о законности, малозначительности деяния, равенстве всех перед законом и судом, справедливом судебном разбирательстве и справедливом наказании.

В этой связи для случаев разграничения статьи 6.8 КоАП РФ, частей 1, 2, и 3 статьи 228 УК РФ правила Постановления Правительства от 1 октября 2012 г. № 1002 необходимо ограниченно толковать только для применения на стадии возбуждения уголовного дела. Только на стадии возбуждения уголовного дела на основании справки об исследовании можно делать вывод о том, квалифицировать деяние как уголовное преступление и по какой части статьи УК РФ или квалифицировать деяние как административное правонарушение вообще. Только на этой стадии размер определяется формально по весу смеси. Далее, как только готовы результаты химической экспертизы, с определением количественного состава изъятной смеси, необходимо назначение наркологической

¹ Определение Конституционного суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 290-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Малютина Андрея Мартемьяновича на нарушение его конституционных прав положением списка I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации».

экспертизы для определения степени воздействия вещества на организм конкретного обвиняемого, особенно когда содержание активного вещества в смеси является небольшим. После получения результатов всех экспертиз необходимо вновь ставить вопрос о том, был ли размер смеси значительным, крупным, особо крупным или вообще настолько малозначительным, что любая репрессия будет непропорциональной. На этой стадии особая роль отводится свойствам и степени воздействия на организм человека изъятой смеси с установленным количественным составом (Определение Конституционного суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 290-О-П).

В частности, раскладывание изъятой смеси на количество доз для однократного применения для конкретного человека, позволяет измерять потенциальную общественную опасность значительного крупного и особо крупного размеров. Если при подозреваемом находится около 10 разовых доз (количество, достаточное для 3–4-дневного потребления), то такой размер наиболее вероятно представляет наименьшую общественную опасность с точки зрения потенциальной возможности возвращения в оборот (например, путем передачи другому лицу) части смеси. Такой размер необходимо квалифицировать как незначительный и, соответственно, рассматривать как основание для административной ответственности. Наказание будет наступать за участие лица в незаконном обороте наркотиков при минимальной опасности для общества, так как вещество из оборота им изъято и возвращено в оборот не будет. Если размер изъятой смеси больше 10 доз, но незначительного – скажем в два раза, то существует потенциальная опасность возврата смеси в оборот, и тогда имеет место большая общественная опасность как признак уголовно наказуемого деяния, предусмотренного частью 1 статьи 228 УК РФ. Если же размер изъятой смеси намного превышает 10 доз, однако признаков умысла на сбыт нет, то такое деяние может быть квалифицировано как хранение в крупном размере, т. е. как деяние, представляющее повышенную по сравнению с хранением крупного размера общественную опасность, так как потенциал воз-

врата вещества в оборот весьма велик. При квалификации сбыта наркотических средств и психотропных веществ определение содержания активного вещества играет важную роль для того, чтобы иметь возможность определить возможную роль лица в цепи сбыта, а также решить вопрос о наказании, особенно когда речь идет о мелком сбыте (значительный и крупный размеры) лицами, страдающими наркозависимостью.

Предложенная схема выглядит весьма громоздко и может показаться весьма затратной. В то же время установление компонентного состава смеси возможно с использованием того оборудования, которым уже пользуются эксперты при производстве химических экспертиз по уголовным делам. Установление компонентного состава уже предусмотрено в методических рекомендациях криминалистического исследований тех или иных наркотических средств или психотропных веществ. Более того, количественный состав всегда определяется для наркотических средств и психотропных веществ, не входящих в список I. Дополнительных затрат требуют наркологические экспертизы. Однако данные затраты обоснованы, так как служат соблюдению конституционного принципа законности при производстве по уголовным делам, особенно в условиях ужесточения и без того суровых санкций по делам о наркотиках. Кроме того, установление количественного состава изымаемых из оборота смесей послужит дополнительной антикоррупционной мерой, а также заслоном к возвращению изымаемых наркотиков обратно в незаконный оборот. Установление компонентного состава смесей также позволит подробно картировать изъятия для оперативных и аналитических целей, в том числе для установления каналов поступления незаконных наркотиков и центров их распределения на территории РФ и отдельных ее субъектов.

Продолжается ужесточение наказания за действия, связанные со сбытом подконтрольных веществ, что может оказаться правильным, если следовать логике: суровое наказание за распространение и нестрогое наказание, а возможно, и лечение за потребление и все, что с ним связано. Вместе с тем сложившаяся в России неблагоприятная практика

выполнения некачественных экспертиз по делам о наркотиках, а также глубокая стигма в отношении потребителей наркотиков дает все основания полагать, что нововведения больно ударят по наиболее уязвимой к нарушениям прав со стороны полиции группе – наркозависимым. Можно ожидать рост количества наркопотребителей и особенно наркозависимых, содержащихся в местах лишения

свободы на длительные сроки без возможности условно-досрочного освобождения. Чтобы избежать этого, необходимы четкие и подробные разъяснения со стороны Верховного суда по вопросу квалификации деяний и назначения наказаний, исходя из содержания активных веществ в изымаемых по делам о наркотиках смесях.

Список литературы

1. Героин: розничные и оптовые цены и чистота. Всемирный отчет по наркотикам за 2008 г. – URL: http://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2008/WDR2008_Statistical_Annex_Prices.pdf
2. Заседание президиума Госсовета, посвященное борьбе с распространением наркотиков среди молодежи. 18 апреля 2011 г. – URL: <http://президент.рф/news/10986>
3. Наркомания, преступность и мятежники: транснациональная угроза Афганского опиума. Вена, 2009 г. (Addiction, Crime and Insurgency: the Transnational Threat of Afghan Opium. Vienna, 2009.). – URL: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Afghanistan/Executive_Summary_russian.pdf
4. Отчет о работе судов по рассмотрению уголовных дел по первой инстанции за 12 месяцев 2011 года. – URL: <http://www.cdep.ru>
5. Отчет о числе осужденных по всем составам преступлений УК РФ. – URL: <http://www.cdep.ru>
6. ФСИН РФ: Итоги деятельности в 2012 г. и задачи на 2013 г. – URL: <http://xn--h1akkl.xn--p1ai/statistics/>