

АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

М. А. ЛЮБАВИНА

**КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ
ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ**

Учебное пособие



Санкт-Петербург
2016

АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

М. А. ЛЮБАВИНА

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ
ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2016

УДК 343.3/.7(075)
ББК 67.408я73
Л93

Р е ц е н з е н т ы

В. Ф. ЩЕПЕЛЬКОВ, заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета СПбГУ, доктор юридических наук.

А. Г. ХАРАТИШВИЛИ, заведующий кафедрой уголовного процесса шестого факультета повышения квалификации (с дислокацией в г. Санкт-Петербурге) Академии Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Любавина, М. А.

Л93 Квалификация преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ : учебное пособие / М. А. Любавина. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2016. — 176 с.

В учебном пособии анализируются признаки преступлений, совершаемых в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей. Выполнено на основании изучения проблем правоприменения, действующего законодательства и судебной практики.

Учебное пособие предназначено для использования в учебном процессе подготовки, профессиональной переподготовки и повышения квалификации прокурорских кадров, а также может быть использовано аспирантами и преподавателями юридических вузов.

УДК 343.3/.7(075)
ББК 67.408я73

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
1. Объект и предметы преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ	6
1.1. <i>Объект преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ</i>	—
1.2. <i>Предметы преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ</i>	8
2. Особенности квалификации преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, как преступлений с альтернативными видами действий.....	24
3. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ.....	31
4. Основания освобождения от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ	71
5. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ	82
6. Квалифицирующие признаки преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ.....	121
7. Субъект преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ.....	165
8. Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ.....	169
<i>ЛИТЕРАТУРА</i>	173

ВВЕДЕНИЕ

Президентом Российской Федерации 9 июня 2010 г. подписан Указ № 690 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года». В Стратегии отмечается, что современная наркоситуация в Российской Федерации характеризуется расширением масштабов незаконного оборота и немедицинского потребления высококонцентрированных наркотиков, таких как героин, кокаин, стимуляторы амфетаминового ряда, лекарственных препаратов, обладающих психотропным воздействием, а также их влиянием на распространением ВИЧ-инфекции, вирусных гепатитов, что представляет серьезную угрозу безопасности государства, экономике страны и здоровью ее населения.

Ученые отмечают, что сегодня можно констатировать наличие в нашем обществе прогрессирующего наркотизма как сложного социально-правового феномена, представляющего общественную опасность и угрозу национальной безопасности государства¹.

Опасность незаконного оборота наркотиков заключается не только в причинении вреда здоровью населения, но и в том, что он обуславливает рост имущественных преступлений, организованной, в том числе и транснациональной, преступности, налаживание коррупционных связей, контрабанду наркотиков, легализацию преступных доходов, финансирование терроризма.

Данные статистики свидетельствуют о росте наркопреступлений в общей структуре преступности за последние годы. Так, если в 2002 года удельный вес зарегистрированных наркопреступлений в общей структуре преступности составлял 7,6 %, то в 2012 году — 9,5 %, а в 2013 году — 10,5 %. Всего в 2013 году было зарегистрировано 231 462 преступления, из

¹ Аксенкин А. Наркопреступность в России: исторические предпосылки и уголовно-правовые аспекты борьбы с ней // Наркоконтроль. 2008. № 4. С. 11—13.

них 218 620 преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, в том числе преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей — 108 874.

Эффективность противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей зависит не только от своевременного выявления и раскрытия наркопреступлений, но во многом и от правильной их квалификации. Вместе с тем судебная практика свидетельствует о многочисленных ошибках, допускаемых при применении уголовного закона. Причинами ошибок служат особенности диспозиций уголовно-правовых норм, которые носят бланкетный характер, а также несовершенство уголовного закона, что порождает его неоднозначное толкование, а в некоторых случаях и непоследовательная позиция высшей судебной инстанции относительно решения некоторых спорных вопросов

В настоящем пособии рассматриваются признаки составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, анализируется судебная практика по конкретным уголовным делам и постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной практике по делам, связанным с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами, предлагается авторское решение ряда дискуссионных вопросов, связанных с квалификацией указанных преступлений.

1. ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ

1.1. Объект преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ

Преступления, связанные с наркотическими средствами и психотропными веществами, их аналогами, растениями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества, либо частями таких растений, содержащими наркотические средства или психотропные вещества, включены в главу 25 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), входящую в раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

В теории уголовного права под родовым объектом преступлений, ответственность за которые предусмотрена в разделе IX УК РФ, понимается общественная безопасность в широком смысле слова — вся совокупность общественных отношений, обеспечивающих состояние защищенности наиболее важных интересов всего общества в целом: наличие безопасных условий жизнедеятельности общества, общественный порядок, здоровье населения и нравственную безопасность, экологическую безопасность, безопасность при осуществлении различного рода работ².

Глава 25 УК РФ объединяет преступления против здоровья населения и преступления против общественной нравственности. Здоровье населения и общественная нравственность хотя в целом и взаимосвязаны, но имеют самостоятельное социальное значение. И если любое преступление, в том числе преступление против здоровья населения, является вызовом общественной нравственности, то не каждое преступление против общественной нравственности связано с посягательством на здоровье населения, например уничтожение или повреждение памятников истории и культуры. Поэтому целесообразнее говорить о том, что в главе 25 Особенной части УК РФ объединены две группы преступлений, посягающих на два видовых объекта — здоровье населения и общественную нравственность.

Преступления против здоровья населения — виновно совершенные общественно опасные деяния, посягающие на здоровье

² Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2010. С. 432.

населения, запрещенные под угрозой наказания нормами, включенными в главу 25 Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Под видовым объектом преступлений против здоровья населения понимается совокупность общественных отношений, обеспечивающих безопасность здоровья населения.

Понятия «здоровье индивида» и «здоровье населения» имеют разное содержание. Точного определения понятия «здоровье индивида» не существует, поскольку оно связано со значительной амплитудой колебаний важнейших показателей жизнедеятельности человека, с состоянием приспособительных возможностей организма³. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» определяет здоровье как состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма. *Здоровье населения* — характеристика состояния здоровья членов социальной общности, измеряемая комплексом социально-демографических показателей: рождаемостью, смертностью, средней продолжительностью жизни, заболеваемостью, уровнем физического развития⁴.

Преступления против здоровья населения причиняют или создают угрозу причинения вреда здоровью населения, т. е. относятся к социальным факторам, влияющим на среду обитания человека. Вовлечение в потребление наркотиков все большего числа лиц, преимущественного молодого возраста, приводит к развитию различного рода заболеваний и сокращению продолжительности жизни. К социально значимым заболеваниям, существенно влияющим на здоровье населения, относятся, в том числе, заболевания, распространению которых способствует инъекционное употребление наркотиков: гепатиты В и С; болезнь, вызванная вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ). Эти заболевания представляют опасность для окружающих⁵.

³ Популярная медицинская энциклопедия. М., 1987. С. 220.

⁴ Толковый словарь по социологии. М., 2013. URL: [http:// socio-logy.diction-ary.academic.ru/3600/%D0%97%D0%94%D0%9E%D0%A0%D0%9E%D0%92%D0%AC%D0%95](http://socio-logy.diction-ary.academic.ru/3600/%D0%97%D0%94%D0%9E%D0%A0%D0%9E%D0%92%D0%AC%D0%95) (дата обращения: 12.10.2015).

⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 01.12.2004 № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих».

Непосредственный объект преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, — общественные отношения, обеспечивающие охрану здоровья населения от немедицинского потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

1.2. Предметы преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ

Для составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, предмет является обязательным признаком, так как именно с предметами преступления и их незаконным оборотом связана угроза причинения вреда здоровью населения. К предметам преступлений в указанных статьях относятся наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, и их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества.

Наркотические средства и психотропные вещества

Исторически сложилось так, что внутригосударственный и международный контроль первоначально был установлен над наркотиками растительного происхождения и их производными, которые получили наименование наркотических веществ, а затем — наркотических средств. Что же касается психотропных веществ, то эта группа психоактивных веществ была выделена позже и включила в себя некоторые наркотические средства и некоторые вещества, которые ранее относились к категории сильнодействующих веществ. Большинство из веществ этой группы входит в состав фармацевтических препаратов, оказывающих воздействие на центральную нервную систему: галлюциногены, психостимуляторы, седативно-гипнотические средства, транквилизаторы, противосудорожные и анальгезирующие средства. Использование некоторых из этих веществ допускается в медицине, но требует особого контроля из-за своей способности вызывать негативные последствия вследствие немедицинского употребления, в том числе и привыкание.

Определения наркотических средств и психотропных веществ даны в Федеральном законе от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Наркотические средства — вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекур-

соров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года.

Психотропные вещества — вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 года.

К обязательным признакам наркотических средств и психотропных веществ как предметов преступления относятся медицинский, социальный, материальный и формально-юридический признаки.

Медицинский признак наркотических средств и психотропных веществ связан с особенностями их воздействия на центральную нервную систему человека, способностью вызывать зависимость и заболевание наркоманией.

Под наркоманией подразумевается состояние, определяемое: 1) синдромом измененной реактивности организма к действию данного наркотика (защитные реакции, толерантность, форма потребления, форма опьянения); 2) синдромом психической зависимости (обессивное влечение, психический комфорт в интоксикации); 3) синдромом физической зависимости (компульсивное влечение, потеря контроля над дозой, абстинентный синдром, физический комфорт в интоксикации). Каждый из синдромов варьируется в зависимости от формы наркомании и стадии болезни. Некоторые специалисты выделяют также синдром последствий наркотизации, включающий энергетическое снижение, полисистемное функциональное истощение организма.

Под психической зависимостью понимается состояние, при котором наркотическое средство или психотропное вещество вызывает чувство удовлетворения и психического подъема, требующее периодически возобновляемого или постоянного введения наркотика, чтобы испытать удовольствие или избежать дискомфорта.

Физической зависимостью обозначается адаптивное состояние, которое проявляется интенсивными физическими расстройствами, когда прекращается введение соответствующего наркотика⁶.

⁶ Шабанов П. Д., Штакельберг О. Ю. Наркомании: патопсихология, клиника, реабилитация / под ред. А. Я. Гриненко. СПб., 2000. Серия «Мир медицины». С. 21—25.

Воздержание от приема наркотиков вызывает состояние абстиненции — наркотического голодания.

Широко распространено употребление нескольких наркотиков одновременно или разных наркотиков в определенных сочетаниях или с определенной очередностью, что определяется как полинаркомания.

Социальный признак наркотических средств и психотропных веществ как предметов преступления заключается в наличии таких свойств, которые послужили причиной широкомасштабного незаконного их распространения и возникновения негативного социального явления, которое получило название наркотизма.

Поскольку определения наркотических средств и психотропных веществ в Федеральном законе «О наркотических средствах или психотропных веществах» содержат указание на их физическую форму, один из обязательных признаков наркотических средств и психотропных веществ как предмета преступления — *материальный признак*, который заключается в том, что эти средства или вещества могут принимать любую физическую форму: твердую, жидкую, газообразную; обладать размером, весом, объемом; иметь различный цвет и запах; существовать как в чистом виде, так и в виде препарата (смеси); способны подвергаться физическому и химическому воздействию.

Наркотическое средство или психотропное вещество может быть признано предметом преступления только в случае признания их таковыми на законодательном уровне. В связи с этим обязательным признаком наркотического средства или психотропного вещества как предмета преступления является *формально-юридический признак*.

В настоящее время действует Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 681.

В зависимости от применяемых государством мер контроля наркотические средства и психотропные вещества вносятся в списки I, II или III Перечня.

Список I включает наркотические средства и психотропные вещества, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом: переработки и уничтожения, использования в научных и учебных целях, в целях проведения экспертизы и контролируемых поставок в порядке, предусмотренном действующим законодательством. Спи-

сок I содержит такие широко распространенные наркотики, как марихуана, опий, гашиш, героин и др.

Данный список относит к наркотическим средствам и психотропным веществам также изомеры, в том числе стереоизомеры (если таковые определено не исключены), наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в этом списке, в тех случаях, когда существование таких изомеров, в том числе стереоизомеров, возможно в рамках данного химического обозначения; эфиры сложные и простые наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в данном списке; соли всех наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, перечисленных в данном списке, если существование таких солей возможно, а также все смеси, в состав которых входят наркотические средства и психотропные вещества данного списка, независимо от их количества.

Список II Перечня включает наркотические средства и психотропные вещества, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации. К таким наркотическим средствам относится, например, кокаин, а к психотропным — амфетамин. К наркотическим средствам и психотропным веществам относятся также изомеры (если таковые определено не исключены) наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в этом списке, в тех случаях, когда существование таких изомеров возможно в рамках данного химического обозначения; стереоизомеры (если таковые определено не исключены) наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в этом списке, в тех случаях, когда существование таких стереоизомеров возможно в рамках данного химического обозначения; соли всех наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в данном списке, если существование таких солей возможно.

Список III — список психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, а также соли веществ, перечисленных в данном списке, если существование таких солей возможно.

В соответствии с примечанием 1 к Перечню наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров отнесение вещества к соответствующему наркотическому средству, психотропному веществу или их прекурсору, внесенному в Перечень, не зави-

сит от того, какие фирменные (торговые) наименования, синонимы или аббревиатуры используются в качестве его наименования.

Любое государство не ограничено в праве признать то или иное вещество, оказывающее наркотическое воздействие на центральную нервную систему, наркотическим средством или психотропным веществом и установить в отношении этого средства или вещества специальные меры контроля, включив его в соответствующий перечень. Но государства — участники международных антинаркотических конвенций обязаны устанавливать меры специального контроля не только над наркотическими средствами и психотропными веществами, признанными таковыми в соответствии с внутренним законодательством, но и над теми наркотическими средствами и психотропными веществами, которые включены в соответствующие списки международных конвенций.

Как российский Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, так и международные списки наркотических средств и психотропных веществ могут изменяться, в них могут вноситься вновь созданные средства или вещества, обладающие наркотическим эффектом. Ссылаясь на положения международных конвенций, Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» предлагает судам «учитывать решения Комиссии ООН о наркотических средствах об отнесении новых веществ к наркотическим средствам и психотропным веществам, принятые после издания Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 года № 681 (с последующими изменениями), согласно обязательствам Российской Федерации, Стороной (участницей) Конвенций которых она является (статья 3 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, статья 2 Конвенции о психотропных веществах 1971 года, статья 12 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года)». Фактически Верховный Суд Российской Федерации советует непосредственно применять нормы международных договоров.

На наш взгляд, рекомендации высшей судебной инстанции в этой части, во-первых, не вытекают из международных конвенций, во-вторых, не соответствуют федеральному законодательству, в частности Федеральному закону от 15.07.1995 № 101-ФЗ

«О международных договорах Российской Федерации», в-третьих, противоречат постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

В соответствии с действующим российским законодательством — Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» — наркотическими средствами и психотропными веществами признаются средства и вещества, *включенные в Перечень* наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Отсюда следует, что пока какое-либо средство или вещество не включено в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, оно не может быть признано наркотическим средством или психотропным веществом, т. е. предметом преступления.

Вопреки этому Верховный Суд Российской Федерации предлагает в случае дополнения международных списков наркотических средств и психотропных веществ руководствоваться ими, т. е. непосредственно применять положения международных договоров.

Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» в ч. 3 ст. 5 устанавливает, что положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъясняется, что к признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств.

Положения Конвенций 1961 года и 1971 года предусматривают установление мер временного контроля над веществами, которые могут быть включены в соответствующие международные списки, и возможность дополнения или изменения списков, а также каким образом после принятия таких решений должны ве-

сти себя государства — участники Конвенций. Так, в статье 4 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года указано следующее: «Стороны принимают такие законодательные и административные меры, какие могут быть необходимы для того, чтобы: а) ввести в действие и выполнять постановления настоящей Конвенции в пределах их собственных территорий...». Часть 1 ст. 2 Конвенции против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года гласит, что при осуществлении своих обязательств по Конвенции Стороны принимают необходимые меры, включая меры законодательного и организационного характера, в соответствии с основополагающими положениями своих законодательных систем.

Таким образом, постановления международных конвенций обращены к государствам-участникам, которые в соответствии с положениями договоров должны обеспечить применение установленных мер контроля над оборотом наркотических средств и психотропных веществ путем издания соответствующих нормативных актов, принятия административных и организационных мер.

Следовательно, при постановлении приговоров непосредственное применение норм международных антинаркотических конвенций исключается.

Анализируемые рекомендации Пленума Верховного Суда Российской Федерации вызывают возражения не только с теоретической точки зрения, но и с точки зрения их практической реализации, так как если на внутригосударственном уровне не установлены юридически значимые размеры новых средств или веществ, исключена возможность привлечения к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 228 УК РФ, поскольку конструктивным признаком составов данных преступлений является размер наркотических средств или психотропных веществ: значительный, крупный или особо крупный. По той же причине производство, пересылка, сбыт наркотиков могут быть квалифицированы только по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ.

Существуют различные классификации наркотических средств и психотропных веществ: по происхождению (естественного, синтетического и полусинтетического происхождения); по цели их получения (для легального и нелегального оборота); по способу получения (кустарным и промышленным способом); по фармакологическому воздействию на организм человека; по химическому строению. Наиболее рациональной и простой считается классификация по фармакологическому воздействию, поскольку именно способность оказывать особое воздействие на центральную нервную систему человека вызывает необходимость

установления уголовно-правового запрета на оборот этих средств и веществ. По этому признаку наркотические средства и психотропные вещества подразделяются на опиоиды; наркотические средства, получаемые из конопли; стимуляторы, амфетамин и его производные; галлюциногены; успокаивающие средства и транквилизаторы; другие контролируемые вещества. Исследователи отмечают, что такое деление достаточно условно, так как некоторые вещества обладают комплексным действием на организм⁷.

Установить конкретный вид наркотического средства или психотропного вещества может только специалист. В соответствии со ст. 35 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» проведение экспертиз для идентификации наркотических средств и психотропных веществ разрешается юридическим лицам при наличии лицензии, предусмотренной законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности. Проведение таких экспертиз в экспертных подразделениях Следственного комитета Российской Федерации, федерального органа исполнительной власти по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (в настоящее время этот орган ликвидирован), федерального органа исполнительной власти в области внутренних дел, федерального органа исполнительной власти по таможенным делам, федеральной службы безопасности, судебно-экспертных организациях федерального органа исполнительной власти в области юстиции осуществляется без лицензии.

В постановлении Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 681 «Об утверждении Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» применительно к отдельным видам наркотических средств и психотропных веществ указывается не только на конкретное наркотическое средство или психотропное вещество, но и на его *производные*. Например, амфетамин и его производные, за исключением производных, включенных в качестве самостоятельных позиций в Перечень.

В примечании 6 к Перечню наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров производные наркотических средств и психотропных веществ определяются как вещества синтетического или естественного происхождения, которые не

⁷ Гирько С. И., Воронин М. Ю., Драган Г. Н. Комментарий к Федеральному закону от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (постатейный). М., 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

включены самостоятельными позициями в государственный реестр лекарственных средств или в данный Перечень, химическая структура которых образована заменой (формальным замещением) одного или нескольких атомов водорода, галогенов и (или) гидроксильных групп в химической структуре соответствующего наркотического средства или психотропного вещества на иные одновалентные и (или) двухвалентные атомы или заместители (за исключением гидроксильной и карбоксильной групп), суммарное количество атомов углерода в которых не должно превышать количество атомов углерода в исходной химической структуре соответствующего наркотического средства или психотропного вещества.

В случае если одно и то же вещество может быть отнесено к производным нескольких наркотических средств или психотропных веществ, оно признается производным наркотического средства или психотропного вещества, изменение химической структуры которого требует введения наименьшего количества заместителей и атомов.

Нельзя не обратить внимание на то, что при определении производных наркотических средств или психотропных веществ учитывается только химическая структура вещества, но не его психоактивные свойства, т. е. наличие медицинского признака, что послужило предметом дискуссий о возможности признания производных наркотических средств или психотропных веществ предметом преступлений, тем более что в уголовном законе такой предмет преступления, как производные наркотических средств или психотропных веществ, не указан⁸.

Следует отметить, что дискуссии в основном ведутся на теоретическом уровне, а в следственной и судебной практике имеются многочисленные примеры привлечения к уголовной ответственности лиц за действия, связанные с незаконным оборотом производных наркотических средств или психотропных веществ⁹.

⁸ Сыромятников С. В., Сарычев И. И. Производные наркотических средств и психотропных веществ // Наркоконтроль. 2011. № 2. С. 21—25 ; Гладышев Д. Ю. «Производные наркотических средств и психотропных веществ» — новый курс на химизацию российского правосудия // Правовые консультации по делам, связанным с наркотиками : сайт. URL: <http://www.hand-help.ru/doc24.3.html> (дата обращения: 17.05.2016).

⁹ Определение суда кассационной инстанции Верховного Суда Рос. Федерации от 10 марта 2016 г. № 47-УД16-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 1 дек. 2015 г. по делу № 6-АПУ15-10 // Там же.

В одном из определений Верховного Суда Российской Федерации разъясняется, что понятие «производные наркотических средств или психотропных веществ» является общепринятым химическим термином и используется в ряде нормативных правовых актов, в том числе и международных, не противоречит действующему федеральному законодательству, которое содержит критерии, позволяющие квалифицировать по химической структуре производные наркотических средств и психотропных средств, не включенных самостоятельными позициями в государственный лекарственный реестр или Перечень, что исключает возможность возникновения какой-либо неопределенности по данному вопросу¹⁰.

Наркотические средства и психотропные вещества могут иметь форму *препарата*, если они в качестве самостоятельной позиции включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, что следует из определений наркотических средств и психотропных веществ в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах»: наркотические средства — препараты, *включенные в Перечень* наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации; психотропные вещества — препараты, *включенные в Перечень* наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации.

Если препарат включен в Перечень как определенный вид наркотического средства или психотропного вещества, например кустарно изготовленный препарат из эфедрина или кустарно изготовленные препараты из фенилпропаноламина или из препаратов, содержащих фенилпропаноламин, то как предмет преступления — это наркотическое средство или психотропное вещество, что следует из приведенных выше определений.

В том же Законе препарат определяется как смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации.

В соответствии с п. 4 ст. 2 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» в отношении препаратов предусматриваются меры контроля, аналогичные тем,

¹⁰ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 2 апр. 2015 г. № 11-АПУ15-5 // Там же.

которые устанавливаются в отношении наркотических средств и психотропных веществ, содержащихся в них.

В примечании 2 к Перечню наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации уточняется, что контроль распространяется на препараты, содержащие наркотические средства и психотропные вещества, указанные в данном Перечне, независимо от их количества и наличия нейтральных компонентов (вода, крахмал, сахар, бикарбонат натрия, тальк и т. п.).

Но часто из незаконного оборота изымаются различные *смеси*, не имеющие определенного официального наименования и не внесенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, но содержащие одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ. В таком случае в следственной и судебной практике используется термин «смесь, содержащая наркотическое средство» или «смесь, содержащая психотропное вещество». В последние годы в России одним из самых распространенных наркотиков является героин, в том числе так называемый уличный героин — многокомпонентная смесь, которая кроме собственно героина содержит различные добавки, как фармакологически активные, так и нейтральные. Известны случаи употребления героина в смеси с другими фармакологически активными добавками — наркотическими средствами: кокаином, ЛСД, метаквалонем, а также в смеси с 3-метилфента-нилом. Часто и другие наркотические средства и психотропные вещества используются в незаконном обороте в виде смеси. Например, в кокаин часто входят специальные добавки: прокаиин (новокаиин), крахмал, сода¹¹. Среди смесей, содержащих несколько наркотических средств, несколько психотропных веществ либо сочетающих наркотическое средство и психотропное вещество, последнее время получило распространение такое сочетание наркотических средств, как марихуана с кокаиновой пастой, или «крэком»; марихуана, пропитанная фенциклидином.

В качестве наполнителей для таблеток и порошков, как правило, используют крахмал, лактозу, глюкозу, фруктозу, карбонат

¹¹ Экспертное исследование кокаина : методические рекомендации : утв. Постоянным комитетом по контролю наркотиков 7 февр. 1996 г. (протокол № 45). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кальция, маннит, сорбит и др., а в качестве связующего при таблетировании — поливиниловый спирт¹².

Одна из проблем, связанная с определением предмета преступления, вызвана поступлением в розничную продажу не только в России, но и в других странах пищевого мака, который используется для получения наркотических средств. Как отмечает В. Ю. Владимиров, результаты экспертных исследований показали, что источником наркотических средств в упаковках семян мака является наличие в них незначительного количества (на уровне долей процента) частиц семенных коробочек, стеблей и листьев мака или загрязнение их млечным соком. В некоторых случаях наркоманы изготавливают до трехразовых наркотических доз из одной заводской упаковки, в которую расфасованы семена мака¹³.

В соответствии с определением, приведенным в Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, под наркотическим средством «маковая солома» понимаются все части (за исключением семян) скошенного опийного мака, поэтому перед практиками встал вопрос о том, что именно является предметом незаконного оборота. В ряде регионов при изъятии семян мака с примесью маковой соломы виновным вменялись в вину незаконные действия со смесью семян с наркотическим средством¹⁴, что вело к неправильному определению юридически значимого размера наркотического средства.

Примеси, содержащиеся в упаковках с семенами мака, не являются компонентами смеси, приготовленной для немедицинского потребления. Если в упаковке обнаружены примеси маковой соломы, то только маковая солома является предметом преступления — наркотическим средством. Семена мака, содержащие в качестве примеси морфин (кодеин), не относятся к наркотическим средствам, но наркотически активные алкалоиды могут извлекаться из семян растений мака при помощи экстракции органическими растворителями и использоваться для употребления в виде водного экстракта или после ацетилирования уксусной кис-

¹² Экспертное исследование производных амфетамина : методические рекомендации : утв. Постоянным комитетом по контролю наркотиков 20 окт. 1997 г. (протокол № 7/61-97) // Там же.

¹³ Владимиров В. Ю. К вопросу о псевдоправомерном обороте наркотиков // Наркоконтроль. 2007. № 1. С. 42—46.

¹⁴ Яковлев С. П. Рекомендации по вопросу определения веса наркотического средства маковой соломы, обнаруживаемой в семенах пищевого мака // Наркоконтроль. 2007. № 4. С. 19—20.

лотой либо укусным ангидридом¹⁵. В этих случаях можно говорить о незаконном изготовлении наркотического средства из растительного сырья.

Аналоги наркотических средств или психотропных веществ

Предметом ряда преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков признаются не только наркотические средства и психотропные вещества, но и их аналоги.

Законодательное определение аналогов дано в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах». Аналоги наркотических средств и психотропных веществ — запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и со свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

Как видим, законодатель обусловил возможность признания какого-либо вещества аналогом наркотического средства или психотропного вещества совокупностью нескольких условий:

- 1) вещество должно быть синтетического или естественного происхождения;
- 2) вещество не должно быть включено в Перечень наркотических средств или психотропных веществ;
- 3) химическая структура вещества должна быть сходна с конкретным видом наркотического средства или психотропного вещества, включенного в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров;
- 4) свойства вещества должны быть сходны со свойствами наркотического средства или психотропного вещества, психоактивное действие которого оно воспроизводит.

Отсутствие одного из условий не позволяет признать вещество аналогом наркотического средства или психотропного вещества.

Серьезные затруднения на практике вызывает установление третьего и четвертого признаков аналогов, потому что употребляемый в законе термин «сходство» неконкретен, расплывчат. Некоторые специалисты обращают внимание на неопределенность подходов к трактованию понятия схожести химической

¹⁵ Иванова Е. В. Вопросы квалификации незаконного оборота семян растения мак // Законность. 2011. № 2. С. 25—30.

структуры. Отмечается, что с бытовой точки зрения данный критерий не вызывает каких-либо возражений, но с точки зрения профессиональных химиков или юристов достаточно сложно ответить однозначно на некоторые вопросы. Например, что должно быть взято за основу при определении понятия схожести: наличие некоего общего структурного скелета, наличие тех или иных функциональных групп или их взаимное расположение? До каких пределов может изменяться структура веществ, чтобы сохранялась их схожесть? Эти, на первый взгляд, простые вопросы не имеют четких, нормативно определенных ответов¹⁶.

Сходство по психоактивному действию — еще более неопределенный признак, поскольку вещества могут быть сходны по различным свойствам: химическим, физическим, функциональным, фармакологическим и др.¹⁷ Психоактивное действие вещества, как и любое другое свойство, может быть выражено в форме сигнала любой физической природы или в признаках. Признаки психоактивного воздействия различаются по быстродействию, продолжительности, интенсивности действия, наличию седативного эффекта и другим показателям. Например, по фармакологическому действию дезоморфин является наркотическим анальгетиком, в чем схож с морфином. Действие дезоморфина наступает быстрее, чем у морфина, но его продолжительность короче и менее выражен седативный эффект. При этом анальгетическая активность дезоморфина в десять раз превышает аналогичную активность морфина¹⁸.

По мнению ряда авторов, законодательное определение аналогов требует и иной серьезной доработки¹⁹.

Например, аналоги определяются только как «вещества синтетического или естественного происхождения». Следовательно, к ним не относятся препараты и природные материалы, которые с законодательной точки зрения могут быть только разновидностью наркотических средств или психотропных веществ.

¹⁶ Сыромятников С. В., Сарычев И. И. Указ. соч. С. 21—25.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Симонов Е. Л. Криминалистическое исследование дезоморфина // Сборник методических рекомендаций по криминалистическому исследованию наркотических средств и психотропных веществ. М., 2004. С. 47.

¹⁹ Иванова Е. В. Судебная экспертиза наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ : современное состояние и проблемы // Законы России : опыт, анализ, практика. 2011. № 12. С. 63—70 ; Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ : учеб.-метод. пособие / Т. А. Ажакина и др. ; под ред. А. Н. Сергеева. М., 2005. С. 227.

Свойства аналога не могут быть установлены посредством производства какой-либо одной, даже комплексной, экспертизы. Вопрос о наличии совпадающих элементов структур сравниваемых веществ решается экспертизой веществ и материалов. Для установления способности вещества оказывать определенное воздействие на центральную нервную систему, аналогичное действию сходного по структуре вещества, должна проводиться судебно-медицинская экспертиза, поскольку сравнению подлежит психоактивное действие веществ на организм человека²⁰.

***Растения, содержащие наркотические средства
или психотропные вещества, и части таких растений, содержащие
наркотические средства или психотропные вещества²¹***

В соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, это растения, из которых могут быть получены наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры и которые включены в Перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации.

Перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации, утверждается Правительством Российской Федерации.

В Перечень, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.11.2010 № 934, включены следующие растения:

- голубой лотос (растение вида *Nymphaea caerulea*);
- грибы любого вида, содержащие псилоцибин и (или) псилоцин;
- кактус, содержащий мескалин (растение вида *Lophophora williamsii*), и другие виды кактуса, содержащие мескалин;
- кат (растение вида *Catha edulis*);
- кокаиновый куст (растение любого вида рода *Erythroxylon*);
- конопля (растение рода *Cannabis*);
- мак снотворный (растение вида *Papaver somniferum* L) и другие виды мака рода *Papaver*, содержащие наркотические средства;
- роза гавайская (растение вида *Argyria nervosa*);

²⁰ Иванова Е. В. Судебная экспертиза ... С. 63—70.

²¹ Далее также — растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества (наркосодержащие растения), и их части.

шалфей предсказателей (растение вида *Salvia divinorum*);
эфедра (растение рода *Ephedra* L).

Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» предусматривает, что к хранению, перевозке, пересылке, реализации, приобретению, использованию, ввозу (вывозу) наркосодержащих растений и частей таких растений, которые не включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, применяются меры контроля, аналогичные мерам, применяемым в отношении содержащихся в них наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров (за исключением сортов наркосодержащих растений, разрешенных для культивирования в промышленных целях, и их частей).

Некоторые затруднения при определении предмета преступлений может вызвать термин «части растений». Если какие-либо части растений в качестве самостоятельных позиций включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, то как предмет преступления — это наркотическое средство (например, каннабис (марихуана), лист кока, маковая соломка).

При привлечении к уголовной ответственности за действия, связанные с частями наркосодержащих растений, могут допускаться ошибки, обусловленные тем, что не все изымаемые из незаконного оборота части наркосодержащих растений содержат активные алкалоиды. *Уголовная ответственность предусмотрена не за незаконный оборот частей наркосодержащих растений, а за оборот тех частей растений, которые содержат наркотические средства или психотропные вещества.* Поэтому предпосылкой привлечения к уголовной ответственности должен служить не факт совершения незаконных действия с частями наркосодержащих растений, а заключение эксперта о наличии наркотических средств или психотропных веществ в изъятых частях растений.

Значение правильного установления предмета преступления при квалификации преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ заключается в первую очередь в том, что он является обязательным признаком рассматриваемых составов преступлений и отсутствие предмета преступления исключает уголовную ответственность за незаконные действия с наркотиками.

Ошибка в предмете при совершении любого из действий (акта бездействия), предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, не поз-

воляет квалифицировать деяние как оконченное преступление. Но по направленности умысла на совершение незаконных действий по обороту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, содеянное может квалифицироваться как покушение на совершение соответствующего преступления.

2. ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, КАК ПРЕСТУПЛЕНИЙ С АЛЬТЕРНАТИВНЫМИ ВИДАМИ ДЕЙСТВИЙ

Для составов преступлений, связанных с наркотическими средствами и психотропными веществами, типичной является конструкция, в которой объективная сторона преступлений представлена посредством перечисления альтернативных действий, влекущих уголовную ответственность. Наиболее характерны в этом плане составы преступлений, предусмотренных ст. 228 УК РФ (незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества) и ст. 228.1 УК РФ (незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества).

Вопреки сложившемуся мнению об отсутствии проблем при квалификации преступлений с альтернативными составами²² применение уголовного закона в практической деятельности вызывает затруднения, поэтому представляется целесообразным рассмотреть особенности их квалификации.

Для правильной квалификации преступлений с альтернативными видами действий ключевое значение имеет понимание того, что такая конструкция состава подразумевает не совокупность преступлений, а единичное сложное преступление, совершение

²² Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

которого возможно путем выполнения как какого-либо одного из перечисленных, так и двух или более действий.

Отсюда следует несколько выводов.

1. Поскольку объективная сторона преступления включает несколько видов действий, то совершение любого из перечисленных действий образует оконченное преступление.

2. При последовательном совершении нескольких действий, изначально охватываемых единым умыслом и совершаемых в отношении одного и того же предмета преступления, объективную сторону одного преступления образует совокупность совершенных деяний (сложное единичное преступление). Квалификация деяний по совокупности преступлений исключается. Но совершение незаконных действий в отношении разных предметов преступления и в каждом случае по вновь возникшему умыслу свидетельствует о реальной совокупности преступлений.

Проблема квалификации содеянного возникает в случаях приобретения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей в разное время, по самостоятельно возникшему умыслу, но одновременно изъятых из незаконного хранения. Если обстоятельства приобретения не установлены либо установлены, но только в отношении одного из приобретенных наркотиков, то одновременное хранение нескольких наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей не образует совокупности преступлений.

При одновременном хранении разного вида наркотиков, юридически значимые размеры которых не совпадают, деяние квалифицируется как единое преступление по части ст. 228 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконное хранение наркотика в наибольшем размере.

При доказанности фактов неоднократного, в каждом случае по вновь сформировавшемся умыслу незаконного приобретения наркотиков, которые в дальнейшем незаконно хранятся, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

При квалификации преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, затруднения возникают также в случаях переработки незаконно приобретенного наркотического средства, психотропного вещества или их аналога из одного вида в другой. При этом из незаконного оборота одновременно могут быть изъяты как исходное наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог, так и полученное в результате переработки. Следует ли эти действия квалифицировать по совокупности преступлений, или это сложное единичное преступление? Несмотря на то что из

оборота изымаются два различных вида наркотика, совокупность преступлений исключается. Во-первых, потому, что умысел на переработку возник либо до приобретения исходного наркотика, либо в процессе его хранения (перерастание умысла на совершение другого действия в рамках объективной стороны одного преступления), во-вторых, потому, что ч. 1 ст. 228 УК РФ устанавливает ответственность за хранение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в зависимости от их размера, а не от наличия разных видов наркотика.

Так, Президиум Приморского краевого суда не согласился с квалификацией по совокупности преступлений действий Г., который был осужден за незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства каннабиса (марихуаны) весом 187, 77 г, совершенные в особо крупном размере, и за незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства масла каннабиса (гашишного масла) весом в 0,76 г в крупном размере.

Согласно установленным по делу фактическим обстоятельствам, Г. без цели последующего сбыта собрал верхушечные части дикорастущей конопли и перенес собранное к дому, где спрятал в тайнике. Часть собранной конопли он использовал для получения способом рафинирования гашишного масла. Оставшуюся часть конопли (марихуану) весом 187,77 г, что является особо крупным размером, и гашишное масло весом 0,76 г, что образует крупный размер, Г. хранил по месту жительства до момента изъятия. Как указано в постановлении, диспозиция чч. 1 и 2 ст. 228 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за совершение нескольких альтернативных видов действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, в том числе за незаконные приобретение, хранение, переработку без цели сбыта наркотических средств, независимо от вида этих средств. Размер наркотических средств определяется по наибольшему их количеству²³.

Объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ, также образуют несколько видов незаконных действий: производство, сбыт и пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей. Нет никаких оснований полагать, что применительно к ст. 228.1 УК РФ действуют иные правила квалификации. Вместе с тем в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации указывается, что «в отличие от незаконного изготовления незаконное производство с последующим сбытом ... наркотического средства образуют совокупность преступлений»²⁴. Хотелось бы надеяться, что это не пози-

²³ Постановление Президиума Приморского краевого суда от 28 июня 2013 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴ Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодей-

ция Верховного Суда Российской Федерации, а неудачная формулировка в контексте анализа конкретного примера по разграничению изготовления и производства наркотического средства.

Равным образом не квалифицируются по совокупности преступлений незаконные производство и последующая пересылка полученных наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

3. Незавершенность одного из действий, входящих в объективную сторону преступления, при оконченном другом преступном действии не влияет на квалификацию преступления в целом как единичного оконченного.

В одном из определений Верховный Суд Российской Федерации указал, что доводы адвоката о том, что действия осужденных неправильно квалифицированы как оконченное преступление, лишены оснований.

Как следует из материалов дела, помимо пяти эпизодов покушения на сбыт наркотических средств осужденным также инкриминировано производство наркотических (психотропных) средств, которое представляет собой оконченное преступное деяние²⁵.

Иной подход к решению этого вопроса противоречил бы принципу дифференциации уголовной ответственности и в конечном счете — принципу справедливости: два завершённых действия квалифицируются как единичное сложное преступление, а завершённое и неоконченное действия — по совокупности преступлений, что влечет неоправданное ужесточение наказания.

4. К дискутируемому относится вопрос о квалификации содеянного, если лицо является исполнителем одного из перечисленных в диспозиции статьи действий, но подстрекателем, организатором или пособником другого действия. Например, лицо, отбывающее наказание в местах лишения свободы, попросило свою знакомую забрать из тайника ранее приобретенный им героин и привезти на свидание. При установлении обстоятельств приобретения наркотического средства лицо подлежит ответственности как исполнитель приобретения и хранения наркотического средства, но одновременно это лицо является и подстрекателем к его незаконной перевозке другим лицом. Совершено ли в данном случае единичное сложное преступление, или имеет место совокупность преступлений?

ствующих и ядовитых веществ : утв. Президиумом Верховного Суда Рос. Федерации 27 июня 2012 г. // Там же.

²⁵ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 26 июля 2012 г. № 14-О12-15 // Там же.

Большинство авторов, рассматривающих проблему множественности преступлений, приходят к выводу о необходимости квалификации преступлений по совокупности, если лицо является исполнителем одного преступления и организатором, подстрекателем или пособником при совершении другого, в том числе и тождественного преступления. Представляется, что это правило бесспорно, если речь идет о преступлениях, объективная сторона которых представлена одним действием (бездействием). Но применима ли квалификация по совокупности преступлений в случаях совершения преступлений с альтернативными видами действий?

По мнению В. Ф. Щепелькова, если оба деяния охватываются одной частью статьи, то вменение совокупности преступлений исключено, и вопрос заключается только в том, необходимо ли делать ссылку на ст. 33 УК РФ или нет. Автор приходит к выводу, что, по-видимому, такой ссылки в окончательной формулировке квалификации быть не должно, что следует из предписания, содержащегося в ст. 34 УК РФ, согласно которому исполнитель преступления отвечает по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК. Так как лицо осуществляло часть объективной стороны преступления, дополнительной ссылки на Общую часть не требуется²⁶.

Поддерживая позицию В. Ф. Щепелькова, отметим, что качественным признаком множественности преступлений является совершение общественно опасных деяний, содержащих признаки самостоятельных составов преступлений независимо от стадии преступления и роли виновного лица (исполнитель, подстрекатель, организатор, пособник). В случаях же совершения деяний, образующих объективную сторону одного преступления, качественный признак множественности отсутствует. Независимо от того, что при совершении одного действия виновный является исполнителем, а при совершении другого, например, подстрекателем, оба действия совершаются в рамках одного состава преступления. Признание в рассматриваемой ситуации множественности преступлений противоречило бы принципу справедливости, в соответствии с которым никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК РФ).

5. В случаях изменения уголовного закона или, с учетом бланкетной диспозиции статей, изменения иных федеральных нормативных правовых актов установление времени совершения преступления имеет уголовно-правовое значение для исчисления

²⁶ Щепельков В. Квалификация преступлений с альтернативными составами // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 41.

сроков давности привлечения к уголовной ответственности, применения амнистии, а также для решения вопроса о наличии субъекта преступления.

При указании в норме уголовного закона альтернативных видов действий (бездействия) временем совершения преступления считается время окончания последнего из числа действий (акта бездействия), охватываемых единым умыслом и совершенных в отношении одного и того же предмета преступления. Например, если лицо незаконно приобрело наркотическое средство, а затем его переработало, то время окончания преступления — время получения переработанного наркотического средства; при незаконном производстве наркотиков и последующем сбыте — время реализации наркотиков и т. д. Таким образом, некоторые действия могут быть совершены до внесения изменений в закон, а другие — после внесения изменений. В этих случаях независимо от того, какой закон является более мягким, применяться должен новый закон.

Если последним из совершенных незаконных действий является хранение наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, которое началось до изменения закона, но продолжалось после его изменения, то необходимо учитывать, что незаконное хранение наркотиков — длящееся преступление, которое считается оконченным либо вследствие действий самого виновного, направленных к прекращению преступления, либо вследствие наступления событий, препятствующих совершению преступления²⁷.

Уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, подлежат лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста, поэтому при совершении последовательного ряда действий с одним и тем же предметом преступления уголовно-правовое значение имеют только те действия, которые совершены лицом после достижения возраста уголовной ответственности. Так, если пятнадцатилетний подросток незаконно приобрел наркотическое средство, а затем хранил его без цели сбыта после достижения шестнадцати лет, он подлежит ответственности только за незаконное хранение со следующего дня после наступления шестнадцати лет.

²⁷ Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 93.

6. Если в диспозиции статьи объективная сторона преступления представлена несколькими альтернативными действиями, то соисполнителями преступления признаются лица, как совместно совершившие одно из альтернативных действий, так и распрелившие роли и совершившие различные виды действий, но в рамках объективной стороны преступления. При наличии предварительного сговора и предусмотренного в статье УК РФ квалифицирующего признака совершения преступления группой лиц по предварительному сговору действия виновных квалифицируются с учетом данного признака. Так, при отсутствии признаков организованной группы совершившими преступление группой лиц по предварительному сговору признаются как два или более лица, заранее договорившиеся о производстве наркотиков и совместно его осуществивших, так и, например, два вступивших в сговор на сбыт наркотиков лица, одно из которых осуществило приобретение и пересылку наркотика, а другое его сбыт. Все признаки совершения преступления группой лиц по предварительному сговору в данном случае присутствуют.

Проблема возникает в случае, если одно лицо в осуществление договоренности полностью совершило незаконное действие, а действие другого лица было пресечено на стадии приготовления к преступлению или покушения на преступление. Например, возвращаясь к приведенному примеру с приобретением, пересылкой и сбытом наркотиков, представим, что первое лицо приобрело наркотическое средство в целях сбыта и совершило его пересылку, после чего наркотики были изъяты. В этом случае квалифицирующий признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору отсутствует и действия первого лица подлежат квалификации как незаконная пересылка наркотических средств (при описании объективной стороны учитываются и действия по приготовлению к сбыту, но без совокупности преступлений). Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору предполагает не только заранее состоявшийся сговор на совершение преступления, но и полное или частичное выполнение действий, входящих в объективную сторону преступления. Никаких действий, входящих в объективную сторону преступления, второе лицо по не зависящим от него причинам не выполнило, поэтому юридической оценке подлежат только его действия по приготовлению к сбыту.

Иная квалификация должна быть, если действия второго лица пресечены на стадии покушения на сбыт. Учитывая, что одно из действий, входящих в объективную сторону преступления, с уче-

том распределения ролей в рамках объективной стороны преступления одним из соучастников выполнено полностью, а второй соучастник также начал выполнять действия, входящие в объективную сторону преступления. Содеянное в целом квалифицируется как оконченное преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору.

Предложенные рекомендации по квалификации преступлений с альтернативными видами действий, входящих в объективную сторону, позволят, на наш взгляд, применять уголовный закон единообразно и в соответствии с его принципами.

3. ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 228 УК РФ

Состав преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, включает в себя альтернативные виды действий: незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, приобретение, хранение и перевозку растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в значительном размере. Уяснение содержания действий, входящих в объективную сторону преступления, служит основанием правильной квалификации деяния.

Незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

На законном основании физическое лицо может приобрести наркотическое средство или психотропное вещество только в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Статья 25 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» предусматривает, что отпуск наркотических лекарственных препаратов и психотропных лекарственных препаратов физическим лицам производится только в аптечных организациях либо в медицинских организациях или обособленных подразделениях медицинских организаций, расположенных в сельских населенных пунктах и удаленных от населенных пунктов местностях, в которых отсутствуют аптечные организации, при наличии у аптечных организаций, медицинских организаций, их обособленных подразделений лицензии, предусмотрен-

ной законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности. Следовательно, физическое лицо может приобрести наркотические или психотропные лекарственные препараты, содержащие наркотическое средство или психотропное вещество, внесенные в списки II и III Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, только в установленном порядке в медицинских целях.

Если больной, следующий транзитом через территорию Российской Федерации, задерживается на территории Российской Федерации и нуждается в дополнительном приобретении наркотических средств или психотропных веществ, он может это сделать по рецепту, выданному в Российской Федерации в соответствии с правилами оказания медицинской помощи иностранным гражданам, установленными Правительством Российской Федерации (ст. 32 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»).

Законное приобретение аналогов наркотических средств или психотропных веществ физическим лицом полностью исключается, так как в соответствии с ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» оборот аналогов наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации запрещен. Любой способ приобретения физическим лицом растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо частей растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, является незаконным.

Приобрести — стать владельцем, обладателем чего-либо; получить что-нибудь²⁸. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» не дается определение незаконного приобретения наркотических средств, психотропных веществ, наркосодержащих растений либо их частей, а лишь перечисляются различные действия, в результате которых указанные средства, вещества, растения и их части могут оказаться в незаконном владении виновного. К таким действиям относятся получение указанных предметов преступления любым способом, в том числе покупка, получение в дар, а также в качестве средства взаиморасчета за

²⁸ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2004. С. 596.

проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного.

Незаконным приобретением является также сбор наркосодержащих дикорастущих растений, включенных в Перечень растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества либо их прекурсоры, или их частей (в том числе на землях сельскохозяйственных и иных предприятий, а также на земельных участках граждан, если эти растения не высевались и не выращивались), а также сбор остатков находящихся на неохраемых полях посевов указанных растений после завершения их уборки в случае культивирования данных растений на законных основаниях.

Как незаконное приобретение следует рассматривать присвоение найденных наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей.

Так, за незаконное приобретение наркотических средств были привлечены к уголовной ответственности К. и Х., которые нашли в поле, засеянном подсолнечником, четыре мешка маковых коробочек весом 13 кг 400 г и перевезли их в тайник²⁹.

Приобретение может иметь как возмездный, так и безвозмездный характер. Возмездное приобретение — покупка, получение в качестве взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и др. Безвозмездное приобретение — получение в дар, сбор дикорастущих наркосодержащих растений или их частей, обращение в свою пользу найденных предметов преступления и т. д.

Получение наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей в свое владение далеко не всегда означает их незаконное приобретение. Например, наркотическое средство может быть получено на временное хранение, для перевозки или для переработки. Поэтому отличие незаконного приобретения от иных случаев получения наркотиков в незаконное владение заключается в наличии «правомочия» по распоряжению ими. Этот признак позволяет отграничить данное незаконное действие от иных незаконных действий: незаконных перевозки, временного хранения, изготовления либо переработки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов по поручению их владельца.

Фактически при незаконном приобретении у лица возникают правомочия, аналогичные правомочиям собственника, хотя употребление терминов «собственник» и «правомочие» в данном

²⁹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1992. № 7. С. 5.

случае не совсем корректно, поскольку речь идет об отношениях, не регулируемых гражданским законодательством.

Не все способы получения наркотиков в фактическое владение при наличии возможности использовать их или распорядиться ими может свидетельствовать о незаконном приобретении.

Изготовление и переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов — действия, входящее в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, образуют самостоятельный способ получения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов во владение виновного лица и не требуют дополнительной квалификации как приобретение.

Так, Верховный Суд Российской Федерации обратил внимание на то, что в случае, когда лицо изготавливает наркотическое средство, заранее не приобретая для его изготовления другие наркотические средства, в действиях такого лица не содержится³⁰ признак незаконного приобретения наркотического средства³⁰.

Судебная коллегия Астраханского областного суда, изменяя приговор суда первой инстанции, указала, что, квалифицируя действия В. по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконные приобретение, изготовление и хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере, суд первой инстанции необоснованно квалифицировал действия по признаку незаконного приобретения наркотических средств.

Судом установлено, что В. изготовила кустарным способом наркотическое средство дезоморфин в особо крупном размере путем производства химических реакций средств бытовой химии с веществами, содержащимися в лекарственном препарате «Седалгин-Нео». Таким образом, изначально осужденной для изготовления дезоморфина какие-либо наркотические средства не приобретались, а действия В. по незаконному изготовлению наркотического средства излишне квалифицированы еще и по признаку незаконного приобретения этого же средства, в связи с чем ее осуждение по данному признаку исключено из приговора³¹.

Хищение или вымогательство наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей также относятся к способам получения указанных средств, веществ или растений в свое незаконное владение, но представляют повышенную общественную опасность. Ответственность за эти действия предусмотрена ст. 229 УК РФ.

Не может квалифицироваться как приобретение наркосодержащих растений либо их частей сбор урожая лицом, которое эти растения вырастило, так как выращенные растения находятся «в

³⁰ Обзор судебной практики ...

³¹ Там же.

собственности» данного лица. При наличии всех признаков состава преступления действия виновного должны квалифицироваться по ст. 231 УК РФ.

С учетом сказанного *незаконное приобретение* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, можно определить как *любые умышленные действия, в результате которых наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, поступили в незаконное владение, пользование и распоряжение виновного, за исключением их изготовления, переработки, хищения, вымогательства либо культивирования.*

В следственной практике достаточно часто при обнаружении факта незаконного хранения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей виновному лицу вменяется и их незаконное приобретение, хотя обстоятельства получения наркотиков во владение данного лица не установлены. В таких случаях обвинение в незаконном приобретении, как правило, формулируется следующим образом: «...приобрел в неустановленное время, в неустановленном месте, у неустановленного лица...». Возникает вопрос: а почему в таком случае приобрел, а не похитил, получил путем вымогательства либо не изготовил или вырастил? Видимо, следственные органы исходят из того, что поскольку имело место незаконное хранение наркотиков, то имело место и как минимум их незаконное приобретение.

Незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей — это преступное деяние, указанное в диспозиции ч. 1 ст. 228 УК РФ, и как любое другое преступное деяние, например убийство, оно совершается в определенном месте, в определенное время, определенным способом и при определенных обстоятельствах, которые подлежат доказыванию в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. При постановлении приговора суд обязан в первую очередь разрешить вопрос, доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый (п. 1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ).

Позиция Верховного Суда Российской Федерации по этому вопросу нашла отражение в ряде определений начиная с 2006 года³², но, несмотря на это, суды продолжают допускать ошибки.

Согласно приговору Т. признан виновным и осужден, в том числе, за то, что в неустановленное время, в неустановленном месте, при неустановленных обстоятельствах, но не позднее 27 марта 2012 г., незаконно приобрел без цели сбыта наркотическое средство каннабис (марихуану) общей массой 6,39 г, которое он незаконно хранил без цели сбыта по месту своего временного проживания до 27 марта 2012 г., когда указанное наркотическое средство было обнаружено и изъято сотрудниками правоохранительного органа в ходе проведения обыска.

Данные действия Т. квалифицированы судом по ч. 1 ст. 228 УК РФ как незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежит доказыванию событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления).

Однако из приговора видно, что место и время приобретения Т. указанного наркотического средства не установлены, что делает невозможными реализацию права обвиняемого защищаться от предъявленного обвинения и проверку исчисления сроков давности привлечения лица к уголовной ответственности.

С учетом изложенного Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации считает необходимым исключить из осуждения Т. по ч. 1 ст. 228 УК РФ «незаконное приобретение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере», в связи с уменьшением объема обвинения снизить наказание, назначенное ему по данной статье за незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в значительном размере, а также снизить наказание, назначенное по совокупности преступлений³³.

К дискуссионным относится вопрос о квалификации действий по обращению в свою пользу случайно оказавшихся у лица наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей. Речь идет о тех ситуациях, когда предмет преступления оказался в фактическом обладании виновного помимо его воли. Например, наркотики подброшены в одежду, в жилище, в автомашину, оставлены временными жильцами и т. д. На наш взгляд, в этих случаях признак незаконного приобретения отсутствует, поскольку приобретение — активное действие, совершаемое с прямым умыслом и конкретной целью — стать обладателем наркотических средств, психотропных веществ или других предметов преступления. В рас-

³² Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 февр. 2006 г. № 91-Д05-8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 26 нояб. 2015 г. по делу № 18-УД15-84 // Там же.

смаатриваемых ситуациях лицо становится обладателем наркотиков без каких-либо умышленных действий с его стороны, помимо его воли. Но дальнейшие действия по незаконному хранению случайно оказавшихся во владении наркотических средств, психотропных веществ, наркосодержащих растений либо их частей в значительном, крупном или особой крупном размере без цели сбыта содержат признаки преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, а в целях сбыта — ст. 228.1 УК РФ.

Не бесспорен вопрос о наличии состава преступления — незаконного приобретения наркотического средства или психотропного вещества, если наркосодержащее лекарственное средство приобреталось на законном основании больным человеком и законно им хранилось, а после его смерти проживавшие с больным родственники или иные лица продолжали хранить это средство или вещество.

Дома у Ш. после смерти бабушки остался промедол, который был приобретен по назначению врача. Однако впоследствии лекарство не было сдано в лечебное учреждение. Ш. перевезла его в г. Нововятск, где хранила у себя в общежитии. Органы предварительного следствия предъявили ей обвинение в незаконных приобретении, хранении и перевозке, с чем суд не согласился, исключив из обвинения приобретение наркотика³⁴.

Представляется, что в подобных случаях должны учитываться конкретные обстоятельства, при которых законно приобретенное лекарственное средство перешло в незаконное обладание. Если для завладения им совершались умышленные целенаправленные действия, то могло иметь место и незаконное приобретение наркотического средства или психотропного вещества. Например, виновный проживал отдельно от своего больного родственника, а после его смерти, зная об оставшемся лекарстве, специально приехал в квартиру покойного, чтобы завладеть этим лекарством.

Если субъект приобретает определенное количество, например, наркотического средства, которое частично намеревается потребить, а частично сбыть, действия квалифицируются по совокупности преступлений: незаконное приобретение наркотического средства без цели сбыта (чч. 1, 2 либо ч. 3 ст. 228 УК РФ в зависимости от размера) и приготовление к сбыту наркотического средства (ч. 1 ст. 30 и ст. 228.1 (пункт и часть в зависимости от размера) УК РФ). Естественно, такая квалификация возможна, если установлено,

³⁴ Кочои С. Наркомания в фокусе закона. Судебно-следственная практика в Кировской области // Российская юстиция. 1995. № 11. С. 18.

какую именно часть приобретенного наркотического средства лицо намеревалось сбыть. На практике допускаются ошибки, когда лицу вменяется в вину одновременно приобретение всего количества наркотика и без цели сбыта, и в целях сбыта, что ведет к квалификации действий как более тяжких преступлений, чем это имеет место в действительности: суммарный размер наркотика становится значительным, крупным или особо крупным.

Возможна ситуация приобретения наркотического средства (либо другого предмета преступления) частично для потребления, а частично для сбыта, но умысел лица относительно размера наркотического средства, предназначенного для сбыта, не конкретизирован. В такой ситуации действия виновного квалифицируются в зависимости от обстоятельств. Если часть наркотического средства реализована, то эти действия квалифицируются как сбыт, а в части оставшегося наркотического средства — как приобретение и хранение без цели сбыта.

Если наркотическое средство (либо другой предмет преступления) в значительном, крупном или особо крупном размере изначально приобреталось без цели сбыта, а затем по вновь возникшему умыслу был совершен сбыт части наркотического средства, действия квалифицируются по совокупности преступлений: незаконное приобретение наркотического средства в значительном, крупном или особо крупном размере без цели сбыта всей массы приобретенного наркотического средства (чч. 1, 2 или ч. 3 ст. 228 УК РФ) и сбыт наркотического средства в размере фактически сбытого (ст. 228.1 УК РФ, часть и пункт в зависимости от размера). Сомнительной представляется позиция Президиума Верховного Суда Российской Федерации, который при рассмотрении одного из дел пришел к выводу, что действия, связанные с незаконным приобретением и хранением без цели сбыта наркотического средства, могут трансформироваться в более тяжкое преступление — покушение на сбыт того же самого наркотического средства, поэтому не требуется квалификация по совокупности преступлений³⁵. Позволим себе усомниться в обоснованности вывода Президиума Верховного Суда Российской Федерации. Оконченное преступление не может «трансформироваться» в преступление, предусмотренное другой статьей Особенной части УК РФ.

Незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо

³⁵ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 7 нояб. 2007 г. № 472-П107. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

их частей заключается в действиях, непосредственно направленных на их получение во владение, и с момента поступления во владение считается оконченным.

Если действия лица пресечены во время сбора наркосодержащих растений либо их частей или, например, во время сбора пыльцы цветущей конопли (гашиша), деяние квалифицируется как оконченное преступление в размере фактически приобретенных наркосодержащих растений либо их частей или в размере фактически приобретенного наркотического средства (гашиша).

При ошибке в предмете преступления, если лицо, имея намерение приобрести наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог, наркосодержащее растение либо его части, приобретает средство, вещество или растение (части), к таковым не относящиеся, действия квалифицируются как покушение на незаконное приобретение наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, наркосодержащего растения либо его частей. В данном случае умысел на приобретение не реализован, поскольку действия не доведены конца по не зависящим от лица обстоятельствам. При квалификации подобных ситуаций на практике возникают затруднения с определением размера наркотического средства, психотропного вещества и т. д., которые намеревался приобрести виновный. Привлечение лица к уголовной ответственности будет зависеть от доказанности направленности умысла на приобретение наркотика определенного вида в значительном, крупном или особо крупном размере.

Один из спорных вопросов, обусловленный непоследовательной позицией Верховного Суда Российской Федерации, связан с квалификацией действий посредника в незаконном приобретении наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей. Под посредником в данном случае понимается лицо, которое по просьбе другого лица и в его интересах приобретает указанные средства, вещества, растения или их части.

В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» в первоначальной редакции содержалось положение о том, что действия посредника в сбыте или приобретении должны квалифицироваться как соучастие в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует по-

средник. Но теория уголовного права знает два вида соучастия: простое соучастие (соисполнительство) и сложное соучастие (соучастие с распределением ролей, при котором в совершении преступления кроме исполнителя участвуют подстрекатель, организатор или пособник). Какой из видов соучастия имел в виду Верховный Суд Российской Федерации?

В Обзоре надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год приведен пример квалификации действий заказчика и посредника как соисполнительство в приобретении наркотика.

По делу установлено, что Х. не имел умысла на приобретение наркотического средства для личного потребления, а также на его сбыт. Поскольку он приобрел героин по просьбе своего знакомого на его деньги и передал ему, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации признала осужденного соисполнителем в приобретении наркотического средства³⁶.

Такую же позицию Верховный Суд Российской Федерации занимал и в том случае, когда наркотики приобретались одновременно и для другого лица, и для себя³⁷.

В 2002 году позиция Верховного Суда Российской Федерации изменилась. Действия лица, приобретавшего наркотик по просьбе и на средства других лиц, стали квалифицироваться как пособничество в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Так, как пособничество в приобретении наркотического средства квалифицированы действия К., который по просьбе и на деньги Щ. и С. приобрел заказанный ими для себя героин, чем совершил пособничество в приобретении без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере³⁸.

В дальнейшем как пособничество в приобретении наркотического средства квалифицировались и действия тех лиц, которые приобретали наркотическое средства по просьбе других лиц, но на свои деньги.

Свою позицию Верховный Суд Российской Федерации подтвердил и в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых

³⁶ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год // Там же.

³⁷ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 1 авг. 2001 г. № 488п01 // Там же.

³⁸ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2002 год // Там же.

веществ, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06.2012, указав следующее: если посредник приобретает наркотическое средство по просьбе и за деньги приобретателя этого средства и передает ему данное средство, то такое лицо является пособником в приобретении. В таком случае его действия необходимо квалифицировать по ч. 5 ст. 33 и соответствующей части ст. 228 УК РФ. Далее в Обзоре разъясняется, что для квалификации действий посредника в сбыте или в приобретении наркотических средств как пособника таким действиям не имеет значения, совершил ли он эти действия за вознаграждение или нет, получил ли он в качестве вознаграждения деньги либо наркотическое средство, когда возник вопрос о вознаграждении, до совершения посреднических действий либо после этого, а также от кого (приобретателя либо посредника) исходила инициатива вознаграждения³⁹. Вместе с тем как в Обзоре, так и в дальнейшем в определениях по конкретным делам не приводится никаких аргументов, объясняющих новый подход к квалификации действий посредника.

Обоснованность отхода высшей судебной инстанции от первоначальной позиции вызывает сомнения. По сути, приобретение наркотиков через посредника аналогично совершению сделки через представителя в гражданском праве, когда стороной сделки признается приобретатель. Но в уголовном праве значение имеет только содержание действий соучастника: образуют они объективную сторону преступления или нет. Если в гражданском праве посредник — представитель чьих-либо интересов, то в уголовном праве посредник — соучастник преступления. Статья 33 УК РФ предусматривает такие виды соучастников, как исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник. Формы содействия совершению преступления пособником названы в ч. 5 ст. 33 УК РФ. Это дача советов, указаний, предоставление информации, средств или орудий совершения преступления или устранение препятствий, обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления либо предметы, добытые преступным путем, обещание приобрести или сбыть предметы, добытые преступным путем. Перечень носит исчерпывающий характер и расширительному толкованию не подлежит. Пособником может признаваться лишь тот, кто содействовал совершению преступления отраженными в законе способами или заранее давал преду-

³⁹ Обзор судебной практики ...

смотренные в законе обещания⁴⁰. Ни одна из перечисленных форм содействия в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений или их частей не отражает характер действий посредника. Как правило, следственные и судебные органы квалифицируют действия посредника как пособничество по признаку содействия в виде устранения препятствий. Но устранить препятствие означает убрать в сторону (удалить, уничтожить, изжить, уволить, устранить) помеху, задерживающую какие-либо действия (развитие чего-нибудь) или стоящую на пути осуществления чего-нибудь (преграду на пути, задерживающую передвижения)⁴¹. Вместе с тем действия посредника полностью соответствуют характеру действий исполнителя преступления, каковым в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями). Совместное участие в совершении преступления означает полное или частичное выполнение действий, входящих в объективную сторону конкретного состава преступления. Посредник в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений или их частей непосредственно принимает участие в выполнении объективной стороны данного преступления, поэтому его действия должны квалифицироваться как соисполнительство в приобретении без ссылки на ст. 33 УК РФ.

В уголовном законе термины «посредник» и «посредничество» употребляются применительно к получению и даче взятки. До включения в УК РФ ст. 291.1, предусматривающей ответственность за посредничество во взяточничестве как за самостоятельное преступление, действия посредника в даче или получении взятки квалифицировались как пособничество в совершении данных преступлений. Но проводить аналогию между квалификацией действий посредника во взяточничестве и посредника в приобретении наркотиков непозволительно, поскольку субъект получения взятки специальный — должностное лицо. И несмотря на то, что посредник во взяточничестве непосредственно участвует в процессе дачи-получения взятки (двуедином преступлении), его действия не могут быть квалифицированы как соисполнительство с учетом требований ч. 4 ст. 34 УК РФ, согласно ко-

⁴⁰ Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2004. С. 210.

⁴¹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 602.

торой лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника. Именно поэтому до дополнения УК РФ ст. 291.1 действия посредника во взяточничестве квалифицировались как пособничество в даче или получении взятки.

Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2015 № 30 постановление Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» дополнено п. 15.1, в котором действия посредника в сбыте наркотических средств или других предметов преступления рекомендуется квалифицировать как соисполнительство в сбыте. В проекте Постановления от 30.06.2015 № 30 аналогичные рекомендации были даны и в отношении квалификации действий посредника в приобретении наркотических средств или других предметов преступления, но в окончательный вариант Постановления они не вошли. Вместе с тем исходя из положений уголовного закона и теории соучастия в преступлении как в случае посредничества в сбыте, так и в случае посредничества в приобретении посредник непосредственно принимает участие в выполнении действий, входящих в объективную сторону преступления, поэтому является соисполнителем. То, что посредник в приобретении действует не в своих интересах, а в интересах другого лица, на признание его соисполнителем преступления не влияет. Более того, в случае приобретения наркотиков через посредника преступление не может быть доведено до конца без действий посредника, что свидетельствует о его непосредственном и необходимом участии в выполнении объективной стороны преступления.

Признание посредника в приобретении наркотиков пособником преступления порождает дополнительные проблемы квалификации данного преступления.

Например, лицо, выступающее в роли посредника в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, определенный промежуток времени хранит их, а в некоторых случаях и перевозит. Если действия по приобретению наркотика для другого лица квалифицировать как пособничество в приобретении, то действия по хранению или перевозке наркотика — исполнение преступления, поэтому совокупность преступлений отсутствует, а в целом

содеянное должно квалифицироваться без ссылки на ч. 5 ст. 33 УК РФ. Но Верховный Суд Российской Федерации в упоминаемом выше Обзоре указал, что нахождение наркотического средства, полученного от сбытчика, у посредника для передачи его приобретателю не требует дополнительной квалификации как незаконное хранение без цели сбыта⁴².

Судебная коллегия по уголовным делам Калининградского областного суда, пересматривая по кассационной жалобе приговор Ленинградского районного суда г. Калининграда в отношении Ш., пришла к выводу о том, что квалификация его действий по ч. 2 ст. 228 УК РФ как незаконное хранение без цели сбыта того же наркотического средства является излишней. Нахождение героина при задержанном, когда он передает его лицу, которому оказывает содействие в приобретении наркотического средства, в данном случае входит в объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ, и дополнительной квалификации не требует. Кассационной инстанцией из приговора в отношении Ш. исключено осуждение по ч. 2 ст. 228 УК РФ⁴³.

Представляется, что данная позиция Верховного Суда Российской Федерации не отвечает смыслу закона, который предусматривает ответственность за хранение наркотиков независимо от того, является данное лицо их владельцем или нет.

Еще одна проблема связана с определением момента окончания преступления. Если действия посредника квалифицировать не как соисполнительство, а как пособничество в преступлении, то при его задержании до передачи наркотиков лицу, для которого они приобретались, преступление не может считаться оконченным. В случае пресечения действий посредника до передачи наркотиков заказчику содеянное квалифицируется по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228 УК РФ, а действия заказчика — по ч. 3 ст. 33 и соответствующей части ст. 228 УК РФ. Если же посредника признавать соисполнителем незаконного приобретения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений или их частей, то действия и заказчика, и посредника квалифицируются как оконченное преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору (обстоятельство, отягчающее наказание). И такая квалификация с большей полнотой отражает общественную опасность содеянного, так как фактически произошло отчуждение наркотиков в пользу другого лица.

Таким образом, и с позиций теории уголовного права, и с позиций правоприменения посредник в приобретении наркотиков

⁴² Обзор судебной практики ...

⁴³ Там же.

должен признаваться соисполнителем преступления, а его действия должны квалифицироваться без ссылки на ч. 5 ст. 33 УК РФ.

Поспособничество в приобретении наркотических средств, психотропных вещества или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей может выражаться в подсказке адресов, по которым можно приобрести наркотики, в предоставлении средств для приобретения наркотиков, в закладывании денег в тайник или переводе денег на определенный счет и т. д., но не в совершении действий, непосредственно связанных с передачей наркотиков.

Судебная практика знает многочисленные случаи изобличения посредников в приобретении наркотиков в процессе проверочной закупки, когда в качестве заказчика выступает лицо, участвующее в проведении оперативно-розыскного мероприятия. Действия посредников в таких случаях квалифицируются как пособничество в покушении (а иногда и в приготовлении) на незаконное приобретение наркотического средства или другого предмета преступления. Не останавливаясь на оценке данных ситуаций с точки зрения провокационных действий сотрудников правоохранительных органов, отметим опять же противоречивый подход Верховного Суда Российской Федерации к квалификации действий посредника в приобретении и посредника в сбыте наркотиков в условиях проведения оперативно-розыскного мероприятия. Если действия сбытчика или посредника в сбыте при проведении проверочной закупки квалифицируются как окончанный сбыт (такова рекомендация Верховного Суда Российской Федерации в последней редакции постановления Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»), то действия посредника в приобретении квалифицируются как пособничество в покушении на незаконное приобретение наркотических средств или других предметов преступления. Признание посредника в приобретении соисполнителем преступления устранило бы противоречие в квалификации действий посредника в сбыте и посредника в приобретении в условиях проведения проверочной закупки.

Неоднократное незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что в каждом случае умысел на приобретение возникал самостоятельно, квалифицируется по совокупности преступлений. При этом размер приобретенных наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, наркосодер-

жащих растений либо из частей определяется применительно к каждому деянию.

Незаконное приобретение наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей может предшествовать иным действиям, содержащим признаки других наркопреступлений, либо совершаться после них. В этих случаях необходима квалификация по совокупности преступлений.

Например, если в целях приобретения наркосодержащего лекарственного препарата подделывается рецепт, дающий право на его приобретение, то действия виновного лица квалифицируются по чч. 1, 2 или ч. 3 ст. 228 УК РФ и ст. 233 УК РФ (при отсутствии цели дальнейшего сбыта).

Если субъект сначала приобретает наркотик без цели сбыта, а затем осуществляет его пересылку, то помимо ст. 228 УК РФ его действия квалифицируются и по ст. 228.1 УК РФ (часть в зависимости от размера наркотика).

Хищение либо вымогательство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей и последующее их хранение без цели сбыта квалифицируются по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 229 УК РФ.

На практике нередко возникает вопрос о разграничении незаконного приобретения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей и хищения указанных средств, веществ или растений (ст. 229 УК РФ).

Если наркосодержащие растения культивировались на законном основании, то незаконное приобретение этих растений, их частей или наркотического средства (например, марихуаны) будет иметь место в случае, если собирались неохраняемые остатки после уборки урожая, независимо от того, законно или незаконно растения высаживались или выращивались. Если указанные действия совершены до уборки урожая или даже после уборки урожая, но с охраняемой территории, содеянное квалифицируется по ст. 229 УК РФ.

При получении в аптечных организациях наркосодержащего препарата по поддельному рецепту для квалификации преступления имеет значение возмездность получения препарата. Если поддельный рецепт позволяет получить препарат на платной основе, действия квалифицируются как незаконное приобретение наркотического средства или психотропного вещества, если бесплатно — как его хищение по ст. 229 УК РФ.

Возможна совокупность таких преступлений, как склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и пособничество в их незаконном приобретении.

Незаконное хранение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Законное хранение наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в список I Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, допускается лишь в целях, предусмотренных ст.ст. 34—36 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»: в научных и учебных целях, в экспертной и оперативно-розыскной деятельности.

Хранение наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в списки II и III, допускается по назначению врача в медицинских целях, а также в целях, указанных выше.

К хранению наркосодержащих растений и частей таких растений, которые не включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, применяются меры контроля, аналогичные мерам, применяемым в отношении содержащихся в них наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров (ст. 2.1 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»).

Таким образом, законное хранение физическим лицом наркотических средств или психотропных веществ возможно лишь в случае их законного приобретения. Законное хранение аналогов наркотических средств или психотропных веществ физическими лицами исключается.

Законодательством Российской Федерации предусматривается возможность культивирования некоторых сортов наркосодержащих растений в промышленных целях (за исключением производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ) индивидуальными предпринимателями, т. е. физическими лицами. Следовательно, хранение таких растений и их частей в рамках осуществления лицензионной деятельности не может считаться незаконным, но может быть связано с нарушением правил хранения.

Под *незаконным хранением* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов наркосодержащих растений

или их частей понимается любое умышленное деяние, связанное с нахождением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений или их частей в фактическом владении лица, не имеющего на то законного основания, независимо от места и продолжительности хранения при наличии возможности осуществления контроля над хранящимися средствами, веществами, растениями или их частями.

При задержании лица непосредственно в момент приобретения наркотического средства или другого предмета преступления квалификация его действий дополнительно как незаконное хранение не требуется.

Так, с учетом установленных судом обстоятельств, согласно которым М., находясь в почтовом отделении, получил международное почтовое отправление, тем самым приобрел вещество АКВ48F, и сразу же в помещении почтового отделения был задержан работниками УФСКН России, а указанное вещество было у него изъято, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу о том, что осуждение М. за незаконное хранение без цели сбыта аналогов наркотических средств подлежит исключению⁴⁴.

Хранение наркотиков одного вида даже в разных местах не образует совокупности преступлений. При этом размер незаконно хранящего наркотика одного вида определяется общей массой.

Также не образует совокупности преступлений одновременное хранение разных видов наркотических средств, психотропных веществ, наркосодержащих растений либо их частей. Если юридически значимые размеры разных видов наркотиков не совпадают, то деяние в целом квалифицируется по той части ст. 228 УК РФ, которая предусматривает наибольший размер. Например, в случае незаконного хранения марихуаны в крупном размере и гашиша в значительном размере — по ч. 2 ст. 228 УК РФ.

Но такая квалификация возможна, если не установлены обстоятельства приобретения (незаконное приобретение не вменяется) либо изъятые разные виды наркотиков приобретались одновременно. В этом плане представляет интерес определение Верховного Суда Российской Федерации по делу А.

А. осужден по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ к девяти годам лишения свободы со штрафом в размере 100 000 р.; по ч. 1 ст. 228 УК РФ (за незаконные приобретение и хранение гашиша массой 3,01 г) к одному году лишения свободы; по ч. 2 ст. 228 УК РФ (за незаконные приобретение и хранение гашиша массой 27,11 г) к четырем годам лишения свободы со штрафом в размере 100 000 р.

⁴⁴ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 нояб. 2013 г. № 67-АПУ13-24. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Постановлением Президиума Верховного суда Республики Дагестан приговор и кассационное определение в отношении А. изменены: исключено указание об осуждении А. за незаконное приобретение наркотического средства без цели сбыта в крупном и особо крупном размере. Но при этом сохранилась квалификация по совокупности преступлений по двум фактам незаконного хранения.

Из материалов дела и обстоятельств, установленных судом, следует, что после задержания А. 19 ноября 2011 г. в ходе личного досмотра у него было изъято наркотическое средство гашиш массой 3,01 г, после чего по месту жительства А. было проведено ОРМ «обследование жилища», в ходе которого было изъято еще 27,11 г гашиша.

Указанные действия осужденного суд квалифицировал как два самостоятельных преступления — по ч. 1 ст. 228 УК РФ и по ч. 2 ст. 228 УК РФ соответственно.

Верховный Суд Российской Федерации указал, что по смыслу закона деяние, объективная сторона которого образована рядом тождественных действий, характеризующихся единым умыслом, направленным на достижение общей цели, следует рассматривать как одно продолжаемое преступление.

Оценивая действия А., суд не принял во внимание то, что указанные выше деяния тождественны по своему содержанию и характеру, совершены одним и тем же лицом, в отношении одного и того же вида наркотического средства, изъяты в один день — 19 ноября 2011 г., следовательно, они охватываются единым умыслом, направленным на незаконное хранение без цели сбыта наркотического средства в особо крупном размере⁴⁵.

Квалифицировав в итоге действия А. правильно, Верховный Суд Российской Федерации, как представляется, аргументировал такую квалификацию не совсем верно. Такая квалификация стала возможной потому, что обстоятельства приобретения наркотиков были не доказаны, а только одновременное хранение наркотиков не образует совокупности преступлений.

Если же наркотики одного вида либо разного вида приобретались в разное время и в каждом случае по вновь возникшему умыслу, обстоятельства приобретения установлены, то квалификация содеянного должна быть иной. Например, 1 июня незаконно приобретен героин в значительном размере, а 15 июня по вновь возникшему умыслу незаконно приобретена марихуана в крупном размере. Оба наркотика изъяты 30 июня. Содеянное образует совокупность преступлений (незаконное приобретение и хранение героина и незаконное приобретение и хранение марихуаны), несмотря на то, что в течение определенного времени оба наркотика хранились одновременно.

Места хранения наркотиков могут быть самыми разнообразными: квартира, тайник, одежда, полости человеческого тела и т. д.

⁴⁵ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16 окт. 2014 г. № 20-УД14-7 // Там же.

Ношение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей при себе — в одежде, ручной клади, на теле, относится к разновидности их хранения.

Незаконным хранением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей признается их хранение лицом как в том случае, когда лицо само изготовило, приобрело или похитило указанные средства, вещества или растения, так и в том случае, когда получило их на временное хранение. Получение во временное владение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в целях переработки и получения других видов наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов также образует состав временного хранения наркотиков за исключением случаев немедленного начала действий по переработке.

Не квалифицируются как временное хранение действия по получению наркотика в непродолжительное владение для оказания помощи другому лицу в его употреблении.

Ленинский районный суд г. Екатеринбурга, признав К. виновным в незаконном хранении наркотических средств, установил, что К. по просьбе знакомого по имени Олег согласился сделать последнему инъекцию наркотического средства. С этой целью они зашли в подъезд, где Олег передал К. свой шприц с героином. Намереваясь сделать инъекцию, К. взял шприц у Олега, и в этот момент он был задержан участковым инспектором, а Олег скрылся.

Вышестоящий суд отменил приговор в отношении К., уголовное дело прекратил за отсутствием в его действиях состава преступления⁴⁶.

В случае задержания лица непосредственно при сборе растений, их частей его действия подлежат квалификации как незаконное приобретение наркосодержащих растений либо их частей и дополнительной квалификации по признакам незаконного хранения не требуют, как и в случае отделения от растений тех частей, которые относятся к наркотическим средствам.

У. был задержан во время сбора листьев и верхушечных частей дикорастущей конопли. Действия У., задержанного на месте сбора, в данном случае были ошибочно квалифицированы по признаку незаконного хранения наркотического средства. Определением судебной коллегии по уголовным делам Ульяновского областного суда от 22 декабря 2010 г. приговор суда был изменен, исключено

⁴⁶ Курченко В. Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты. СПб., 2003. С. 186—187.

указание на осуждение У. за незаконное хранение наркотического средства без цели сбыта в особо крупном размере⁴⁷.

Обязательными условиями уголовной ответственности за незаконное хранение по ч. 1 ст. 228 УК РФ являются отсутствие цели сбыта и значительный размер наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, наркосодержащих растений либо их частей.

Незаконное хранение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей — деяние, являющееся преступлением, выполнение действий объективной стороны которого начинается с момента начала хранения и заканчивается либо в момент пресечения преступления, либо в связи с добровольным отказом от хранения, либо в момент передачи наркотиков на хранение другим лицам, либо в момент утраты наркотиков по любой причине, либо при декриминализации деяния.

Длящийся характер преступления следует учитывать в случае изменения законодательства при решении вопроса об обратной силе уголовного закона. Если хранение наркотиков началось в период действия одного закона, а закончилось в период действия нового закона, применяется новый закон. Правила об обратной силе закона в этом случае не применяются.

В тех случаях, когда хранение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей начинает лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, и продолжает после достижения возраста уголовной ответственности, т. е. после шестнадцати лет, уголовная ответственность наступает только за хранение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей за период после достижения субъектом шестнадцати лет.

Не исключается соисполнительство в незаконном хранении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей без цели сбыта. Возможны ситуации, когда потребители наркотиков приобретают их совместно и хранят в одном месте, доступ к которому имеет каждый из них. Вопрос о соисполнительстве в этом случае решается в зависимости от наличия или отсутствия долевого участия в хранении. Если каждый из участников хранения имеет свою четко определенную долю в хранящихся наркотиках, то он может

⁴⁷ Обзор судебной практики ...

быть привлечен к ответственности только за незаконное хранение своей доли наркотиков, и при небольшом размере наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей состав преступления отсутствует. Если же все лица, совместно хранящие наркотики, могут пользоваться или распоряжаться ими в целом, то можно говорить о соисполнительстве, а размер хранимых наркотиков будет исчисляться исходя из их общего количества.

Только лишь осведомленность о том, что лицо хранит наркотики, не может квалифицироваться как их хранение, даже если наркотики хранятся по месту совместного проживания. Однако если наркотики, например, хранит, гость с согласия хозяина жилища, который создал условия для хранения (указал место, предоставил емкость и т. д.), действия хозяина квалифицируются как пособничество незаконному хранению.

Незаконное хранение наркотиков, их незаконные предварительное приобретение или изготовление либо предварительная или последующая перевозка, а также переработка не образуют совокупности преступлений, что объясняется конструкцией состава преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ.

Если же наряду с хранением наркотиков без цели сбыта осуществлялась их пересылка, действия виновного лица должны квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ (часть и пункт в зависимости от размера наркотиков), так как цель пересылки в ст. 228.1 УК РФ не оговорена.

В тех случаях, когда хранению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей предшествовало их хищение или вымогательство, также имеет место реальная совокупность преступлений (соответствующие части и пункты ст.ст. 228, 229 УК РФ).

Аналогично действия виновного лица квалифицируются по совокупности преступлений при незаконном культивировании наркосодержащих растений и дальнейшем хранении растений (но не произрастающих) либо их частей или отделенных от них наркотических средств (например, марихуаны).

Незаконная перевозка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Порядок перевозки наркотических средств и психотропных веществ на территории Российской Федерации, а также порядок оформления необходимых для этого документов устанавливается Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» (ст. 21).

Физическим лицам разрешается перевозить наркотические средства и психотропные вещества, полученные в медицинских целях в соответствии со ст. 25 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», при наличии документа, выданного аптечной организацией и подтверждающего законность получения наркотических средств и психотропных веществ.

Поскольку оборот аналогов наркотических средств или психотропных веществ на территории Российской Федерации запрещен, их перевозка физическими лицами всегда будет незаконной.

К перевозке наркосодержащих растений и частей таких растений, которые не включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, применяются меры контроля, аналогичные мерам, применяемым в отношении содержащихся в них наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров.

Указанные меры контроля не применяются в отношении сортов наркосодержащих растений, разрешенных для культивирования в промышленных целях, и их частей (ст. 2.1 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»).

Вопрос, связанный с понятием незаконной перевозки наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, является одним из самых дискутируемых в науке уголовного права. А судебная практика свидетельствует о неоднозначной трактовке понятия перевозки правоприменителями.

В первоначальной редакции ст. 228 УК РФ (от 13.06.1996) применение уголовного закона при привлечении к ответственности за незаконную перевозку наркотиков было связано с серьезными проблемами. Незаконная перевозка наркотиков квалифицировалась по чч. 2, 3 или 4 указанной статьи (с учетом квалифицирующих признаков) независимо от наличия или отсутствия цели сбыта наркотиков. А незаконное приобретение или хранение без цели сбыта — по ч. 1 той же статьи, что порождало необходимость квалификации незаконного приобретения или хранения наркотиков без цели сбыта и незаконной перевозки без цели сбыта по совокупности преступлений, так

как чч. 1 и 2 предусматривали ответственность за самостоятельные преступления. Фактически Верховный Суд Российской Федерации в период действия первой редакции ст. 228 УК РФ подкорректировал закон, введя понятие «хранение наркотиков при себе во время поездки». В пункте 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» отмечалось, что «не может квалифицироваться как незаконная перевозка хранение лицом во время поездки наркотического средства или психотропного вещества в небольшом количестве, предназначенном для личного потребления».

В научных публикациях того времени справедливо обращалось внимание на то, что Постановление Пленума в этой части отличается расширительным толкованием ст. 228 УК РФ, элементами недопустимого для Верховного Суда «законотворчества», обоснованием «нового», не предусмотренного ст. 228 УК вида хранения наркотиков — во время поездки в небольшом количестве. «Таким образом, фактически “выделен” не предусмотренный ст. 228 УК РФ третий вид хранения (ст. 228 говорит о хранении с целью сбыта и для личного потребления), связанный с перевозкой, чем порожден некий мутант перевозки и хранения из ст. 228 УК РФ и перевозки без цели сбыта из ч. 3 ст. 224 УК РСФСР. Важно, что применительно к ст. 224 УК РСФСР, выделявшей два отдельных состава перевозки наркотиков — для личного потребления и с целью сбыта, в Постановлении Пленума Верховного Суда 1993 г. были все основания разъяснить, что хранение лицом во время поездки наркотических средств, предназначенных для личного потребления в небольших размерах, не может квалифицироваться как перевозка с целью сбыта»⁴⁸. Однако эта формулировка недопустима при толковании ст. 228 УК РФ в действующей редакции, так как в статье предусмотрена ответственность за перевозку без цели сбыта, а перевозка в целях сбыта квалифицируется как приготовление к сбыту.

Изменение редакции уголовного закона должно было бы повлечь изменение позиции Верховного Суда Российской Федерации относительно разграничения понятий перевозки наркотиков и хранения их при себе во время поездки и вообще употребления

⁴⁸ Галузин А. Эффективна ли ст. 228 УК в борьбе с организованной наркопреступностью? // Законность. 2001. № 7. С. 31—33.

такого понятия, как хранение наркотиков при себе во время поездки. Однако этого не произошло.

Если проанализировать определение незаконной перевозки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, которое дает Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», и дополнительные разъяснения по квалификации незаконной перевозки, то прослеживается некоторая нелогичность позиции высшей судебной инстанции.

Под *незаконной перевозкой* наркотиков Верховный Суд Российской Федерации предлагает понимать *умышленные действия лица, которое перемещает без цели сбыта наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства, а также нарушение общего порядка перевозки указанных средств и веществ, установленного ст. 21 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах»*. Далее Верховный Суд обращает внимание на то, что при перевозке наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги могут быть сокрыты в специально оборудованных тайниках в транспортном средстве, багаже, одежде, а также в полостях тела человека или животного и т. п.

Казалось бы, из этого определения следует, что как незаконную перевозку наркотиков в значительном, крупном или особо крупном размере без цели сбыта следует квалифицировать любую транспортировку наркотиков, в том числе от места приобретения к месту жительства из одного района города в другой для дальнейшего хранения и потребления. Однако далее следует рекомендация о том, что судам следует ограничивать незаконную перевозку наркотиков от хранения наркотиков при себе во время поездки. Предлагаются следующие критерии разграничения:

- направленность умысла;
- фактические обстоятельства перевозки;
- количество, размер, объем наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов;
- место их нахождения, а также другие обстоятельства дела.

При попытке применить данные критерии к конкретной и самой распространенной ситуации — перемещению предметов

преступления от места приобретения к месту жительства на общественном или личном транспорте, можно убедиться в их практической несостоятельности.

Рассмотрим предлагаемые Верховным Судом Российской Федерации критерии разграничения незаконных перевозки и хранения наркотиков при себе во время поездки.

1. *Умысел* при перевозке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей может быть направлен на их доставку в определенное место в целях дальнейшего сбыта либо для дальнейшего хранения или потребления. Возможны ситуации, когда наркотики транспортируются из одного места в другое по просьбе их владельца. Части 1, 2 и 3 ст. 228 УК РФ предусматривают ответственность за перевозку наркотиков без цели сбыта. Направленность умысла позволяет разграничить лишь незаконную перевозку наркотиков без цели сбыта и с целью сбыта (действия, которые квалифицируются как приготовление к сбыту), но не перевозку наркотиков и «хранение их при себе в процессе поездки».

2. Не совсем понятно, что Верховный Суд Российской Федерации имеет в виду, когда говорит о *фактических обстоятельствах перевозки*, поскольку место нахождения наркотиков и другие обстоятельства дела также могут относиться к фактическим обстоятельствам перевозки. Можно предположить, что речь идет об использовании определенного вида транспорта или иного перевозочного средства и о расстоянии, на которое перемещаются наркотики. Но в первом абзаце п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 подчеркнуто, что для квалификации действий как незаконной перевозки наркотиков расстояние не имеет значения (в пределах одного населенного пункта), как не имеет значения и вид транспорта или иного перевозочного средства. Таким образом, фактические обстоятельства перевозки не могут служить критерием разграничения незаконной перевозки наркотиков и хранения их при себе в процессе поездки.

3. В качестве одного из критериев разграничения незаконной перевозки предметов преступления и их хранения при себе в процессе поездки предлагается учитывать их *количество, размер и объем*. Но уголовная ответственность за незаконную перевозку установлена в ст. 228 УК РФ в зависимости не от количества и объема перевозимого наркотического средства, психотропного вещества, их аналога, наркосодержащих растений либо их частей, а от их юридически значимого размера — значительный, крупный или особо крупный. И 3 кг маковой соломы и 5 г амфетамина

образуют особо крупный размер, и их количество и объем не имеют значения.

4. Еще одним критерием разграничения незаконной перевозки наркотиков и их хранения при себе в процессе поездки Верховный Суд Российской Федерации называет *место хранения и другие обстоятельства* дела. В первом абзаце п. 8 Постановления Пленума обращается внимание на то, что место нахождения наркотиков может быть любым — тайник, багаж, одежда и т. д., поэтому данный признак также не может служить критерием разграничения их незаконных перевозки и хранения при себе в процессе поездки.

Представляется, что при формулировании рекомендаций по квалификации незаконной перевозки предметов преступления упущено из виду изменение уголовного закона.

Либо следует признать, что во всех случаях использования транспортного средства, в том числе при передвижении общественным транспортом, даже если наркотики предназначены для личного потребления, даже в случае нахождения наркотиков при себе, например в кармане одежды, действия подлежат квалификации как их незаконная перевозка, если размер наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей достиг значительного, либо должны быть выработаны иные критерии разграничения перевозки наркотиков в значительном размере без цели сбыта и их хранения при себе в процессе поездки. В частности, к таким критериям может быть отнесено оборудование тайника в транспортном средстве либо использование агрегатов и частей самого транспортного средства для сокрытия наркотиков, перемещение в пределах одного населенного пункта или между разными населенными пунктами, количество наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, которое невозможно переместить без использования транспортного средства, и т. д.

Примечательно, что Верховный Суд Российской Федерации достаточно четко трактует термин «незаконная перевозка», когда речь идет о перевозке оружия. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» говорится, что под незаконной перевозкой этих предметов следует понимать их перемещение на любом виде транспорта, но не непосредственно при обвиняемом (п. 11).

На сегодняшний день в судах различных регионов отсутствует единая судебная практика. В одних случаях перевозка наркотиков трактуется как их доставка к месту хранения, но не к месту непо-

средственного потребления (например, в ночной клуб, чтобы там употребить); в других случаях — как транспортировка наркотиков, не принадлежащих лицу, их перевозящему; в-третьих — как перемещение наркотиков с использованием любого транспортного средства; в-четвертых — с использованием тайника.

Что касается практики Верховного Суда Российской Федерации относительно квалификации незаконной перевозки предметов преступления, то ее нельзя назвать последовательной.

А. признан виновным в приобретении у не установленного следствием лица наркотического средства героина весом 5 г с целью личного употребления, которое перевез на автомобиле в другой город. Верховный Суд Российской Федерации признал квалификацию действий А. правильной⁴⁹.

По делу П., который в лесополосе собрал для личного потребления наркотическое средство каннабис (марихуану) массой 19,88 г, привез его в город для личного потребления, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор, исключив из обвинения осуждение за незаконную перевозку. Обосновано изменение приговора было тем, что П. приобрел наркотическое средство путем сбора для личного потребления, а его проезд с наркотическим средством в город по смыслу закона охватывается понятием хранения без цели сбыта наркотического средства в крупном размере во время поездки⁵⁰.

Если говорить о смысле закона, то следует в первую очередь исходить из его содержания. Статья 228 УК РФ предусматривает ответственность как за незаконное хранение наркотиков без цели сбыта, так и за их незаконную перевозку без цели сбыта. Хранение наркотиков предполагает их нахождение в каком-то определенном месте либо их ношение при себе, но не охватывает их перемещение с использованием транспортного средства, поскольку это самостоятельное действие, входящее в объективную сторону преступления. В то же время перевозка наркотиков невозможна без их одновременного хранения (при себе, в багаже, в транспортном средстве), поэтому незаконная перевозка наркотиков «поглощает» их незаконное хранение. Представляется, что состав преступления — незаконной перевозки имеет место во всех случаях перемещения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений или их частей с использованием любого транспортного средства независимо от места хранения и на любое расстояние. Поэтому основанной на

⁴⁹ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2006 г. № 11-ДП06-187. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁵⁰ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 сент. 2008 г. № 30-ДП08-17 // Там же.

законе представляется позиция Верховного Суда Российской Федерации, отраженная в Определении по делу П.

Согласно приговору П. признан виновным в незаконных действиях с наркотическими средствами, в том числе в незаконных приобретении, хранении и перевозке наркотического средства без цели сбыта в особо крупном размере. Доводы П. об исключении из осуждения по ч. 2 ст. 228 УК РФ действий, оцененных как незаконная перевозка без цели сбыта наркотического средства героина весом 4,64 г, являются необоснованными, и надзорная жалоба осужденного в этой части не подлежит удовлетворению, так как обстоятельства совершения им незаконной перевозки запрещенного к обороту наркотического средства судом установлены и приведены в приговоре. Выводы суда в этой части подтверждаются доказательствами, в том числе показаниями П. о том, что приобретенное накануне перед задержанием наркотическое средство он привез на такси домой к С-кой, где остался ночевать, эти же обстоятельства изложены в показаниях С-кой, подтвержденных данными протокола личного досмотра, выводами судебно-химической экспертизы.

Выводы суда о признании П. виновным и осуждении за незаконные перевозку и хранение наркотического средства героина в особо крупном размере являются обоснованными⁵¹.

Традиционно под перевозкой наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей понимается их перемещение с использованием *любого транспортного средства*. Существуют железнодорожный, водный, воздушный, наземный виды транспорта. Понятия транспортных средств даны в федеральных законах, иных нормативных актах⁵². Но в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» допускается квалификация как незаконная перевозка, если перемещение наркотиков осуществлялось с использованием «какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства». Какие объекты имеются в виду: плот, верховая лошадь, детская коляска, садовая тачка, самокат? Представляется, что под иными объектами, применяемыми в виде перевозочных средств,

⁵¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 20 февр. 2014 г. № 53-Д14-2 // Там же.

⁵² О железнодорожном транспорте в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 10 янв. 2003 г. № 17-ФЗ с изм. и доп. ; Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации ; Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации ; Воздушный кодекс Российской Федерации ; О правилах дорожного движения : постановление Правительства Рос. Федерации от 23 окт. 1993 г. № 1090 с изм. и доп.

следует понимать объекты, используемые для перемещения людей или грузов, но по каким-либо признакам не подпадающее под понятие «транспортное средство».

Например, к водному транспортному средству относится маломерное судно — несамоходное судно (гребная лодка грузоподъемностью 100 и более килограммов, байдарка грузоподъемностью 150 и более килограммов и надувное судно грузоподъемностью 225 и более килограммов)⁵³. Исходя из этого определения к иным объектам, используемым для перевозки наркотиков, могут быть отнесено несамоходное судно меньшей грузоподъемностью.

Гужевая повозка (сани) — разновидность немеханического транспортного средства⁵⁴. Вьючные и верховые животные не относятся к транспортным средствам, однако в случае использования их для перемещения наркотиков, в том числе и в достаточно больших объемах и на значительные расстояния, на наш взгляд, есть все основания говорить о незаконной перевозке наркотиков.

Как видим, достаточно много средств передвижения не входят в понятие транспортного средства, но их использование для транспортировки предметов преступления вполне реально.

Вместе с тем было бы неверным вменять в вину незаконную перевозку при использовании детской коляски, садовой тачки, сумки на колесиках, чемодана на колесиках и тому подобных объектов.

Ответственность за незаконную перевозку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей могут нести водители транспортных средств, пассажиры, перемещающие наркотики в транспортном средстве и имеющие их при себе (в одежде или багаже) или поместившие в какие-либо части или узлы транспортного средства.

Незаконная перевозка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей без цели сбыта считается оконченным преступлением с момента начала движения.

Незаконные изготовление и переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов

Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» устанавливает общий порядок осуществле-

⁵³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

⁵⁴ О правилах дорожного движения : постановление Правительства Рос. Федерации от 23 окт. 1993 г. № 1090 с изм. и доп.

ния законной деятельности по изготовлению и переработке наркотических средств или психотропных веществ юридическими лицами. Совершение указанных действий физическими лицами, а также изготовление или переработка аналогов наркотических средств или психотропных веществ как физическими, так и юридическими лицами — незаконны.

Термины «незаконное изготовление» и «незаконная переработка» наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов учеными и правоприменителями в следственной и судебной практике толкуются неоднозначно. Нередко одновременно вменяются в вину действия по изготовлению наркотиков и действия по их переработке. Действия, направленные на приведение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в удобное для потребления состояние, ошибочно квалифицируются как их незаконные изготовление или переработка.

Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» определяет *изготовление* наркотических средств или психотропных веществ как *действия, в результате которых на основе наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров получены готовые к использованию и потреблению формы наркотических средств, психотропных веществ или содержащие их лекарственные средства*.

Толкование понятия «изготовление», которое дано в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», несколько иное: под *незаконным изготовлением* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов *без цели сбыта* следует понимать *совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, в результате которых из растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, лекарственных, химических и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов*.

Различие между законодательным определением изготовления и определением, которое дает Верховный Суд Российской Федерации, не должно настораживать. На наш взгляд, Верховный Суд Российской Федерации не мог и не должен был с точностью воспроизводить законодательное определение изготовления нарко-

тических средств и психотропных веществ. Федеральный закон дает определение изготовления, ориентируясь на осуществление легальной деятельности, а Верховный Суд Российской Федерации определяет содержание уголовно наказуемого деяния, поэтому несовпадение определений допустимо.

Законное изготовление аналогов наркотических средств и психотропных веществ исключается, поэтому в Федеральном законе при определении изготовления аналоги не упоминаются.

Верховный Суд Российской Федерации придерживается позиции, согласно которой общественная опасность действий по изготовлению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов не зависит от того, что послужило основой для их изготовления, что, на наш взгляд, совершенно верно.

Вместе с тем за рамками определения, которое дает высшая судебная инстанция, остаются такие действия, как получение на основе наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов готовых к немедицинскому использованию форм наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, что означает получение наркотического средства или психотропного вещества в виде препарата (смеси).

Например, АМФ и МАФ получают в виде твердых солей: амфетамин сульфат или амфетамин фосфат и метамфетамин гидрохлорид, так как свободные основания представляют собой жидкости с ограниченной устойчивостью. В нелегальную продажу они поступают в различных дозировках и формах: АМФ в основном в виде таблеток (иногда в виде капсул, сиропов и эликсиров); МАФ в виде порошка (реже встречаются таблетки, пилюли, капсулы), который вдыхают через нос или принимают внутрь (орально), в виде стерильного раствора для внутривенных инъекций, а также в кристаллической форме («лед») для курения.

В настоящее время преобладающими типами дозированных форм ЛСД являются бумажные формы (марки), маленькие таблетки, подобные «микродоту», и желатиновые формы. Содержание активного компонента в них обычно 50—100 мкг ЛСД. Тем не менее могут появляться различные другие формы вследствие простоты их изготовления способом нанесения раствора ЛСД на какой-либо субстрат⁵⁵.

Легальное изготовление наркотических средств и психотропных веществ, как следует из определения, приведенного в Феде-

⁵⁵ Энциклопедия наркотических средств : электрон. дан. URL: narcotics.su/narkotiki_kniga6.html (дата обращения: 29.06.2015).

ральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах», предполагает придание указанным средствам и веществам определенной формы. Такой способ изготовления характерен и для незаконного получения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Переработка наркотических средств или психотропных веществ в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» определяется как действия, в результате которых происходят рафинирование (очистка от посторонних примесей), повышение в препарате концентрации наркотических средств, психотропных веществ, а также получение на основе одних наркотических средств, психотропных веществ других наркотических средств, психотропных веществ либо получение веществ, не являющихся наркотическими средствами, психотропными веществами.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» описание действий, образующих незаконную переработку наркотиков, несколько иное: *под незаконной переработкой без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия по рафинированию (очистке от посторонних примесей) твердой или жидкой смеси, содержащей одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, либо повышению в такой смеси (препарате) концентрации наркотического средства или психотропного вещества, а также смешиванию с другими фармакологическими активными веществами с целью повышения их активности или усиления действия на организм.*

Как отмечалось выше, в Постановлении Пленума раскрывается содержание преступного деяния, а в Федеральном законе — содержание легальных действий. Вместе с тем в Постановлении не учтен такой вариант переработки, как получение на основе одних наркотических средств или психотропных веществ других наркотических средств или психотропных веществ. Так, из опия (свернувшего млечного сока мака) можно путем химического синтеза получить морфин, из морфина путем сложного процесса многоступенчатой очистки — героин. Поскольку такие действия достаточно широко распространены, а в Федеральном законе они отнесены к действиям по переработке наркотических средств или

психотропных веществ, полагаем необходимым понимать эти действия именно как переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Л., купив опий-сырец, добавив ангидрид уксусной кислоты, получил ацелированный опий. Орджоникидзевский районный суд г. Екатеринбурга, осудив Л. за незаконные приобретение и хранение наркотических средств, вместе с тем необоснованно не усмотрел в его действиях незаконное изготовление наркотического средства. Суд признал действия по получению ацелированного опия способом употребления наркотического средства, тогда как опий и ацелированный опий относятся к разным видам наркотических средств, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Действия Л. содержат признаки переработки наркотического средства⁵⁶.

В законодательном определении переработки наркотических средств и психотропных веществ предметом воздействия назван «препарат», а в определении, сформулированном в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации, — смесь. Под препаратом в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» понимается смесь веществ в любом физическом состоянии, содержащая одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Таким образом, понятия «препарат» и «смесь» — синонимы.

При квалификации незаконных действий затруднение вызывают ситуации получения наркотических средств из наркосодержащих растений либо их частей.

Простое отделение частей растений, которые в соответствии с Перечнем наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров признаны наркотическими средствами, не может признаваться изготовлением, а квалифицируется как незаконное приобретение наркотических средств.

Например, разновидность конопли растение сорта «каннабис» включено в Перечень растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества либо их прекурсоры и не является наркотическим средством. Но марихуана — приготовленная смесь высушенных или невысушенных верхушек с листьями и остатками стебля любых сортов конопли без центрального стебля относится к наркотическим средствам. Простое отделение верхушек с листьями и остатками стебля от растения квалифицируется как приобретение наркотического средства. Естественное

⁵⁶ Курченко В. Н. Противодействие незаконному обороту... С. 199.

высыхание растительной массы не может квалифицироваться как переработка или изготовление наркотического средства.

Верховный Суд Российской Федерации, квалифицировав действия Ш., собравшего в поле листья верхушечной части дикорастущей конопли и хранившего их для личного потребления, как незаконные приобретение и хранение наркотического средства без цели сбыта, отметил, что каких-либо усилий к изготовлению наркотика Ш. не прилагал, растение высохло естественным путем⁵⁷.

Аналогичную позицию Верховный Суд Российской Федерации занял по делу Ч.⁵⁸

Верховный Суд Российской Федерации последовательно занимает позицию, согласно которой получение гашиша следует квалифицировать как незаконное приобретение наркотического средства.

В Обзоре надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2003 год отмечается, что повторяются ошибки при решении вопроса о незаконном изготовлении наркотических средств⁵⁹.

Отменяя судебные решения в отношении З., Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации указала следующее.

По смыслу закона под изготовлением наркотических средств понимается совершение виновным действий, направленных на получение, в том числе из наркосодержащих растений, наркотического средства, включая переработку исходного сырья путем вываривания, выпаривания, соединения с другими веществами, в связи с чем изменяются свойства первоначального, исходного вещества.

Совершенные З. действия (перетер верхушечные части дикорастущей конопли и собрал вещество с ладоней, спрессовал его и положил в спичечный коробок) свидетельствуют об избранном им способе сбора наркосодержащего вещества⁶⁰.

Гашиш получают несколькими способами.

Для отделения частей растения, содержащих смолу, растительный материал подвергают механическому воздействию (например, бьют о твердую поверхность), после чего полученный материал подвергают просеиванию и прессованию. При просеи-

⁵⁷ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 окт. 1998 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁸ О результатах обобщения практики принесения Генеральной прокуратурой Российской Федерации протестов в порядке надзора в Президиум Верховного Суда Российской Федерации по данным за 2001 г. : письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 15 марта 2002 г. // Там же.

⁵⁹ Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2003 год // Там же.

⁶⁰ Там же.

вании макроскопические признаки конопли фактически разрушаются, однако сохраняются многие микроскопические признаки растения.

Иногда плодоносящие и цветущие верхушки растения растирают по резиновому полотну или между ладонями, иногда по растительному сырью, рассыпанному на ковре, ходят, после чего соскабливают смолу острым предметом.

Быстрое отделение смолы каннабиса достигается при погружении верхушек растения в кипящую воду. После охлаждения затвердевший слой смолы отделяют и прессуют в брикеты⁶¹.

Поскольку происходит только механическая обработка природного вещества, которое не подвергается какой-либо химической обработке, на наш взгляд, нет оснований квалифицировать такие действия как изготовление или переработку наркотического средства. Действия содержат признаки незаконного приобретения.

Иначе решается вопрос при получении гашишного масла (масла каннабиса).

Гашишное масло, или масло каннабиса, — экстракт, получаемый из марихуаны или гашиша. Это наркотическое средство, встречающееся в виде раствора или густой вязкой массы⁶², употребляют посредством курения, нанося на растительные объекты (например, табак). Гашишное масло часто получают в виде экстракта марихуаны или гашиша в молоке, поскольку содержащиеся в молоке капельки жира при кипячении экстрагируют каннабиноиды. К гашишному маслу также относятся продукты, получаемые прожариванием марихуаны или гашиша в каком-либо растительном или животном масле или жире, что приводит к экстракции каннабиноидов.

Гашишное масло невозможно просто механическим путем отделить от растения, поэтому его экстрагирование не может квалифицироваться как незаконное приобретение наркотического средства. Вместе с тем получение гашишного масла не должно квалифицироваться как изготовление наркотического средства, поскольку это наркотическое средство получается из другого наркотического средства — марихуаны или гашиша. В соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и пси-

⁶¹ Определение вида наркотических средств, получаемых из конопли и мака : методические рекомендации / В. И. Сорокин и др. ; под ред. Э. А. Бабаяна. М., 1995. URL: http://www.hand-help.ru/documents/pkkn_protokol_n36_ot_06.02.95.doc (дата обращения: 08.01.2016).

⁶² Там же.

хотропных веществах» подобные действия охватываются понятием переработки. В определение переработки, которое дано в законе, были внесены изменения после принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», поэтому эти изменения не нашли отражения в Постановлении.

Еще одно распространенное наркосодержащее растение — *Papaver Somniferum L.*, иначе мак снотворный, подвидами которого являются мак опийный и мак масличный.

Из данного растения могут быть получены наркотические средства опий и маковая солома.

Опий представляет собой свернувшийся млечный сок опийного или масличного мака. Извлечение сока опийного или масличного мака осуществляется чисто механически, поэтому квалифицируется как незаконное приобретение наркотического средства.

Маковая солома представляет собой «все части (как целые, так и измельченные, как высушенные, так и невысушенные, за исключением зрелых семян) любого сорта мака, собранного любым способом, содержащие наркотически активные алкалоиды опия»⁶³. Маковая солома не изготавливается и не перерабатывается, а незаконно приобретает.

Из маковой соломой может быть получен экстракт маковой соломой путем извлечения (экстракции) наркотически активных алкалоидов водой или органическими растворителями; встречается в жидком, смолообразном или твердом состоянии. Экстракционный опий, как правило, — жидкость или комки коричневого цвета.

Получение экстракционного опия квалифицируется как переработка наркотического средства (из одного вида наркотического средства получается другой вид наркотического средства).

Еще один вид наркотического средства, получаемого из опия, — ацелированный опий — средство, получаемое путем ацелирования опия или экстракционного опия и содержащее в своем составе кроме алкалоидов опия моноацетилморфин, диацетилморфин, ацетилкодеин либо их смесь. Получение ацелированного опия — переработка наркотического средства⁶⁴.

⁶³ Там же.

⁶⁴ Там же.

Способы изготовления и переработки аналогов ничем не отличаются от способов изготовления и переработки наркотических средств и психотропных веществ.

Способ изготовления или переработки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов должен найти отражение в процессуальных документах. Получение заключения эксперта необходимо во всех случаях, поскольку только в результате экспертизы лицо, обладающее специальными знаниями, может определить качественные и количественные характеристики исследуемых объектов и описать способ изготовления или переработки наркотиков.

Отсутствие описания способа изготовления или переработки наркотиков может привести к прекращению уголовного дела в суде.

Верховный Суд Российской Федерации прекратил дело в отношении Л. в части его осуждения за незаконную переработку наркотического средства. Признавая Л. виновным в незаконной переработке наркотических средств, суд в приговоре указал, что приобретенное наркотическое средство опий он переработал в ацелированный опий для личного потребления, используя кухонную посуду, однако не конкретизировал его действия, не выяснил, были ли они направлены на рафинирование или повышение в смеси концентрации наркотических средств, тем самым не описал объективную сторону преступного деяния.

Как видно из показаний осужденного, приобретенный опий он положил в эмалированную кружку и залил кипяченой водой, затем жидкий раствор процедил через вату и сделал себе укол.

По заключению эксперта представленная на исследование жидкость, содержавшаяся в медицинских шприцах, является наркотическим средством ацелированным опием. При этом экспертом не исследовался способ изготовления либо переработки обнаруженного у Л. опия.

Таким образом, ни органами следствия, ни судом не установлен способ переработки виновным опия⁶⁵.

Изготовление и переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует отличать от действий, направленных на приготовление этих средств или веществ к потреблению.

Так, неправильно Индустриальным судом г. Перми был осужден Т. по совокупности ч. 1 ст. 228 и п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 г.) за приобретение, хранение и изготовление 2,5 г марихуаны. Действия осужденного, начинившего измельченной марихуаной гильзы двух папирос, суд расце-

⁶⁵ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 25 мая 2000 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нил как изготовление наркотического средства, тогда как это просто способ потребления наркотика⁶⁶.

Характерным в этом плане является дело по обвинению Р., который был осужден Железнодорожным районным судом г. Красноярска за приобретение, изготовление и хранение без цели сбыта наркотического средства. Он приобрел маковые головки, измельчил их и употреблял с водой внутрь. Президиум Красноярского краевого суда исключил из обвинения квалифицирующий признак ч. 3 ст. 224 УК РСФСР — изготовление наркотического средства, поскольку по действовавшему на тот момент Заключению Постоянного комитета по контролю наркотиков наркотическим средством маковой соломой являлись коробочки и стебли мака как таковые, или измельченные, или спрессованные. Действия Р. не привели к превращению маковой соломы во что-либо иное, не повысили концентрацию наркотика и не привели к усилению наркотического эффекта. Р. просто применил способ потребления готового наркотического средства⁶⁷.

Перевод наркотического средства или психотропного вещества из одного физического состояния в другое не образует ни изготовления, ни переработки данного средства или вещества.

Ш. осужден за незаконное изготовление наркотического средства, которое заключалось в том, что он из собранных листьев верхушечной части дикорастущей конопли изготовил наркотическое средство марихуану путем механического воздействия — перетирания ладонями рук. Суд исключил из обвинения Ш. изготовление наркотического средства, поскольку марихуана высушенная и невысушенная относится к одной и той же категории наркотических средств. Измельчение сухого растения ладонями производится для удобства его использования при курении⁶⁸.

Не относятся к изготовлению или переработке наркотических средств действия по растворению опия в воде для инъекции, прокручивание и отваривание в воде коробочек мака.

По одному из уголовных дел Верховный Суд Российской Федерации указал, что действия лица, разбавившего приобретенное им наркотическое средство, но не изменившего его химический состав, не могут рассматриваться как изготовление наркотического средства. Действия, связанные с разбавлением опия, не повлекшие изменения его химического состава, следует рассматривать как способ его потребления⁶⁹.

⁶⁶ Радченков В. И. Некоторые вопросы судебной практики по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 10. С. 5—10.

⁶⁷ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. № 10. С. 11.

⁶⁸ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 окт. 1998 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 18 окт. 2001 г. // Там же.

В пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» обращается внимание на то что «измельчение, высушивание или растирание растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, растворение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов водой без дополнительной обработки в виде выпаривания, рафинирования, возгонки и т. п., в результате которых не меняется химическая структура вещества, не могут рассматриваться как изготовление или переработка наркотических средств». Это утверждение представляется слишком категоричным. Далеко не всегда при переработке препарата (смеси наркотического средства, психотропного вещества или их аналога с нейтральными наполнителями) меняется химическая структура вещества. Например, это не происходит при рафинировании препарата.

Относительно момента окончания незаконного изготовления и переработки наркотических средств и психотропных веществ в п. 11 указанного Постановления Пленум Верховный Суд Российской Федерации разъясняет, что ответственность по ч. 1 ст. 228 УК РФ за незаконное изготовление или незаконную переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта как за оконченное преступление наступает с момента получения в значительном размере готовых к использованию и употреблению этих средств или веществ либо в случае повышения их концентрации в препарате путем рафинирования или смешивания. Таким образом, момент окончания преступления связан с достижением цели изготовления или цели переработки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Уголовная ответственность за незаконные изготовление или переработку наркотиков без цели сбыта обусловлена размером изготовленного или переработанного наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, который должен быть значительным крупными или особо крупным. Трудно установить юридически значимые размеры, следовательно, и признаки состава преступления, если процесс изготовления или переработки наркотиков еще не завершен. При таком понимании момента окончания преступления действия по изготовлению или переработке наркотиков, не завершившиеся достижением цели по не зависящим от виновного обстоятельствам, подлежат квалификации как покушение на изготовление либо как покушение на пере-

работку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Но возникает чисто практическая проблема. Если результат получен не был, то как определить размер того наркотика, который намеревался изготовить или получить в результате переработки виновный? На процесс изготовления и переработки наркотиков могут влиять различные обстоятельства, поэтому при незавершенности процесса изготовления или переработки любое сомнение в том, что конечный продукт был бы получен в значительном размере, исключает уголовную ответственность. Аналогичная проблема возникает и при приготовлении к переработке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Тем более что ответственность может наступить только за приготовление к изготовлению или переработке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в крупном или особо крупном размере.

Приготовительные действия могут быть совершены только до начала процесса изготовления или переработки наркотиков. Приготовление может заключаться в приобретении исходных материалов, приспособлений, оборудования и т. д. Если определить на этом этапе вид наркотика, который собирались изготовить, еще в некоторых случаях возможно (исходя из имеющихся компонентов), то определить, в каком размере будет изготовлен наркотик, практически невозможно.

Так, Синарский районный суд г. Каменец-Уральского не признал Г. виновным в приготовлении к изготовлению наркотического средства в крупном размере. Г. незаконно приобрел и хранил опий и ангидрид уксусной кислоты, намереваясь изготовить ацелированный опий. Суд сослался на то, что не было доказательств крупного размера изготовленного ацелированного опия, если бы процедура изготовления была выполнена (в действующей редакции Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» указанные действия относятся к переработке. — *М. Л.*)⁷⁰.

4. ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОЕ ст. 228 УК РФ

Примечание 1 к ст. 228 УК РФ содержит специальное основание освобождения лица, совершившего данное преступление, от уголовной ответственности. Поскольку возможность освобождения от уголовной ответственности по специальным основаниям,

⁷⁰ Курченко В. Н. Противодействие незаконному обороту ... С. 192.

предусмотренным в примечаниях к статьям Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, установлена в ч. 2 ст. 75 УК РФ, специальные основания освобождения от уголовной ответственности, по сути, представляют собой совокупность обстоятельств, свидетельствующих о том, что лицо вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным и подлежит освобождению от уголовной ответственности. Различный набор таких обстоятельств обусловлен особенностями преступлений, но во всех случаях законодатель преследует цель прекращения преступной деятельности, стимулирует лицо, совершившее либо совершающее преступление, к общественно полезному поведению. Применительно к преступлению, связанному с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений и их частей, освобождение от уголовной ответственности преследует цель пресечения не только преступной деятельности данного лица, но и деятельности иных лиц в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей.

Примечание 1 к ст. 228 УК РФ изложено в следующей редакции: «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».

Таким образом, основанием освобождения от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ, служит совокупность двух условий: добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей и активное способствование раскрытию или пресечению наркопреступлений, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

В пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» разъясняется, что добровольная сдача 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, означает выдачу лицом таких средств, веществ или растений представителям власти при наличии у этого лица реальной возможности распорядиться ими иным способом.

Закон исключает признание сдачи наркотиков добровольной при задержании лица, а также при проведении следственных действий по обнаружению и изъятию наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

При решении вопроса о том, можно ли признать сдачу наркотиков добровольной с учетом ограничений, установленных в примечании 1 к ст. 228 УК РФ, возникает еще ряд вопросов.

О каком задержании идет речь в примечании: связанном с совершением преступления, или это может быть административное задержание? Задержание осуществляется по подозрению в совершении преступления или административного правонарушения в сфере незаконного оборота наркотиков, или характер преступления либо правонарушения не имеет значения? На наш взгляд, редакция примечания позволяет говорить о задержании как в уголовно-процессуальном его значении, так и об административном задержании. Характер совершенного правонарушения значения не имеет.

Примечание 1 к ст. 228 УК РФ исключает возможность добровольной сдачи наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей при произ-

водстве следственных действий *по их обнаружению и изъятию*. Но исключается ли возможность добровольной сдачи наркотиков при проведении следственных действий по уголовным делам, не связанным с незаконным оборотом наркотиков? Ответ на этот вопрос будет зависеть от того, имелось ли указание в постановлении о проведении обыска на то, что целью обыска кроме изъятия предметов, имеющих значение для данного уголовного дела, является и изъятие предметов, запрещенных к обороту. Если такое уточнение отсутствует и перед началом обыска следователь предлагает добровольно выдать только предметы, имеющие отношение к делу, то признание добровольной сдачи наркотиков не исключается, но только в том случае, если у лица имелась возможность распорядиться ими иначе.

По одному из уголовных дел Верховный Суд Российской Федерации указал следующее.

Как видно из материалов 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 об обнаружении следов покушения на убийство. В протоколе обыска указано, что А. было предложено добровольно выдать следы преступления, иные документы и ценности, имеющие значение для уголовного дела. О наркотиках перед обыском речи не шло. 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 чем суд в соответствии с примечанием к ст. 228 УК РФ обоснованно исключил из ее обвинения незаконное хранение этого количества наркотиков. Как обоснованно указал в приговоре суд, А. активно способствовала раскрытию преступления⁷¹.

Вместе с тем из текста Определения не ясно, имела ли А. возможность иначе распорядиться выданным ею наркотическим средством в количестве почти полутора килограмм. Если у нее такой возможности не было, то не было и добровольной сдачи наркотического средства.

В отличие от проведения следственных действий по обнаружению и изъятию наркотиков, проведение оперативно-розыскных мероприятий в тех же целях либо осуществление действий в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях, не исключает признание добровольной сдачу наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, если кон-

⁷¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 сент. 2006 г. № 13-о06-22. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кретные обстоятельства свидетельствуют о том, что лицо имело реальную возможность распорядиться ими иначе.

Интерес представляет проблема, связанная с освобождением от уголовной ответственности на основании примечания 1 к ст. 228 УК РФ в случаях, если для задержания лица, его доставления в органы внутренних дел, досмотра и проведения других оперативно-следственных мероприятий либо для принятия мер административно-правового характера отсутствовали законные основания.

Так, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации отменен приговор в отношении Ш.

Как указано в приговоре, Ш. вместе с Л. на автомобиле под управлением последнего приехали в с. Первомайское Ханкайского района, где Ш. незаконно приобрел для личного потребления 3 005 г наркотического средства марихуаны. В этот же день при перевозке наркотического средства на этом же автомобиле около с. Новокачалинск Ханкайского района Ш. был задержан сотрудниками милиции, незаконно перевозимый наркотик обнаружен и изъят.

В надзорном представлении заместителя Генерального прокурора Российской Федерации утверждается, что Ш., имея реальную возможность распорядиться наркотическим средством по своему усмотрению, добровольно выдал его представителю власти.

Проверив материалы дела и обсудив приведенные в надзорном представлении доводы, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации нашла данное представление подлежащим удовлетворению.

Вывод Президиума краевого суда о том, что Ш. было заявлено о принадлежности ему наркотического средства уже после его обнаружения, противоречит фактическим данным.

Из материалов дела видно, что автомобиль под управлением Л. был остановлен сотрудником дорожно-патрульной службы ГИБДД Ханкайского РОВД для проверки документов у водителя.

Как показал Л., он не знал, что в его автомобиле Ш. перевозит марихуану.

Когда же сотрудник ГИБДД спросил об этом Ш., находившегося в автомобиле на заднем сиденье, тот признал, что имеет при себе наркотическое средство и указал на пакет, который стоял на полу.

Согласно показаниям свидетеля Б., инспектора ДПС ГИБДД Ханкайского РОВД, еще до начала осмотра салона автомобиля Ш. указал на целлофановый пакет, пояснив, что в нем принадлежащая ему «конопля».

После этого были приглашены понятые и оформлен протокол досмотра транспортного средства.

В протоколе досмотра транспортного средства, который оформлен со ссылкой на ст.ст. 176, 177 УПК РСФСР, отмечено, что в салоне автомобиля был обнаружен и изъят пакет с зеленой массой.

При этом пассажир, назвавшийся гр. Ш., подтвердил принадлежность ему содержимого пакета.

Таким образом, собранные по делу доказательства свидетельствуют, что до получения информации от Ш. у сотрудников милиции не было правовых оснований для проведения досмотра автомобиля Л., и осужденный, имея реальную

возможность распорядиться наркотическим средством по своему усмотрению, добровольно выдал его представителю власти⁷².

В аналогичной ситуации Верховным Судом Российской Федерации прекращено уголовное дело в отношении С., который был осужден за незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере.

Как указано в приговоре, в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий у дома № 10 по ул. Чернышевского в г. Находка при личном досмотре у С. было обнаружено и изъято наркотическое средство опий весом 0,5 г, которое он незаконно приобрел и хранил без цели сбыта.

В протесте заместителя Генерального прокурора Российской Федерации указано, что С. должен быть освобожден от уголовной ответственности по ч. 1 ст. 228 УК РФ на основании примечания к этой статье, как лицо, добровольно сдавшее наркотическое средство.

Проверив материалы дела и обсудив доводы протеста, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации нашла протест заместителя Генерального прокурора Российской Федерации подлежащим удовлетворению.

Как видно из материалов дела, С. был доставлен в отдел милиции по ориентировке на разыскиваемого за совершение преступления человека, на которого внешне был похож. Ему было предложено добровольно выдать запрещенные к хранению предметы, после чего он сам достал из кармана шорт и передал сотрудникам милиции пакетики с опиумом.

С. по предложению работника милиции добровольно выдал наркотическое средство, в связи с чем он на основании примечания к ст. 228 УК РФ должен быть освобожден от уголовной ответственности за данное преступление.

Отклоняя принятый по этому основанию протест, Президиум Приморского краевого суда исходил из того, что действия С. были вынужденными, поскольку у него в связи с задержанием и доставкой в отделение милиции не было реальной возможности распорядиться наркотиком иным способом.

Однако такой вывод суда надзорной инстанции нельзя признать обоснованным.

Для задержания и личного обыска С. у работников милиции не было каких-либо законных оснований. В связи с этим сотрудники милиции не смогли бы обнаружить имевшееся при нем наркотическое средство, если бы он не выдал его добровольно.

При таких обстоятельствах следует считать, что С. добровольно сдал наркотическое средство, поэтому он не мог быть привлечен к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 228 УК РФ.

С учетом изложенного состоявшиеся по делу судебные решения в отношении С. подлежат отмене, а производство по делу — прекращению на основании примечания к ст. 228 УК РФ⁷³.

⁷² Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 февр. 2003 г. № 56-Д03-2 // Там же.

⁷³ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 23 мая 2002 г. № 56-Дпр02-16 // Там же.

Не оценивая в приведенных примерах справедливость признания Верховным Судом Российской Федерации действий сотрудников правоохранительных органов незаконными, согласимся с тем, что в тех случаях, когда наркотические средства изымаются при осуществлении сотрудниками правоохранительных органов незаконных действий, правовые последствия подобного изъятия сводятся на нет, так как добытые таким путем доказательства считаются недопустимыми. И опровергнуть либо подтвердить добровольность сдачи наркотиков невозможно.

Закон не оговаривает, кому должны быть добровольно сданы наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, наркосодержащие растения или их части. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» уточняется, что это должны быть представители власти. Но представители власти — достаточно широкое понятие. К ним относятся представители законодательной, исполнительной и судебной власти. Поэтому и исходя из буквального, и исходя из судебного толкования закона не исключена, например, добровольная сдача наркотического средства депутату органа местного самоуправления, работнику прокуратуры, инспектору пожарной охраны и т. д. Представляется необходимым в примечании к ст. 228 УК РФ уточнить, что добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей осуществляется представителям правоохранительных органов.

Только лишь добровольная сдача наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей не может служить специальным основанием освобождения от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ.

Так, в определении по делу М. Верховный Суд Российской Федерации отметил, что в материалах данного уголовного дела отсутствует совокупность указанных двух условий, поскольку М., указав на наличие на чердаке его дома маковой соломы, в то же время не способствовал раскрытию преступления: не указал, когда, где и при каких обстоятельствах была приобретена маковая солома, и вину в приобретении и хранении наркотических средств не признавал, поэтому он не подлежит освобождению от уголовной ответственности⁷⁴.

⁷⁴ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 нояб. 2007 г. № 91-Д07-7 // Там же.

Второе условие освобождения лица от уголовной ответственности заключается в активном способствовании раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также с незаконным приобретением, хранением, перевозкой наркосодержащих растений либо их частей, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

Содействие виновного в раскрытии и пресечении наркопреступлений может заключаться в даче показаний об известных ему обстоятельствах совершения такого рода преступлений и о лицах, их совершающих, в участии в проведении оперативно-розыскных мероприятий и т. д.

Изобличение лиц, совершивших наркопреступления, происходит на стадии расследования уголовного дела и заключается в оказании помощи при сборе доказательств, подтверждающих виновность лиц, совершающих подобного рода преступления.

Способствование обнаружению имущества, добытого преступным путем, как свидетельствует практика, происходит очень редко. Как правило, лица, привлекаемые к ответственности по ст. 228 УК РФ, — потребители наркотиков, они не осведомлены о том, каким имуществом владеют другие лица, совершающие наркопреступления, а уж тем более о том, какое имущество добыто преступным путем.

Результативность реализации информации, полученной от лица, способствующего пресечению и раскрытию наркопреступлений, изобличению лиц, их совершающих, зависит не столько от лица, сообщающего эту информацию, сколько от активности правоохранительных органов. Отсутствие результатов не свидетельствует об отсутствии второго условия, предусмотренного в примечании 1 к ст. 228 УК РФ.

Как следует из материалов дела и приговора, Х. полностью признал себя виновным в содеянном и подробно изложил обстоятельства, при которых он у незнакомого мужчины, с которым впервые встретился, приобрел для личного потребления героин, сообщил примерный возраст этого мужчины, при этом неустановление органами следствия сбытника наркотических средств не может служить основанием для неприменения к осужденному примечания к ст. 228 УК РФ.

При таких обстоятельствах приговор, кассационное определение, а также постановление суда надзорной инстанции в отношении Х. подлежат отмене, а дело в отношении его — прекращению на основании примечания к ст. 228 УК РФ⁷⁵.

⁷⁵ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 6 февр. 2002 г. № 16-Д01-26 // Там же.

В пункте 19 постановления Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» Верховный Суд Российской Федерации разъясняет, что в силу примечания 1 к ст. 228 УК РФ освобождение лица от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, возможно при наличии совокупности двух условий, но вместе с тем 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, наркосодержащие растения либо их части ввиду отсутствия у них таковых, но явились с повинной, активно способствовали раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем. Следовательно, если имела место не добровольная сдача наркотиков, а их принудительное изъятие, не исключается возможность освобождения лица от уголовной ответственности на общих основаниях: в связи с деятельным раскаянием.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» рекомендуется в ст.ст. 75, 76 и 76.1 УК РФ впервые совершившим преступление считать, в частности, лицо:

а) совершившее одно или несколько преступлений (вне зависимости от квалификации их по одной статье, части статьи или нескольким статьям Уголовного кодекса Российской Федерации), ни за одно из которых оно ранее не было осуждено;

б) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления не вступил в законную силу;

в) предыдущий приговор в отношении которого на момент совершения нового преступления вступил в законную силу, но ко времени его совершения имело место одно из обстоятельств, аннулирующих правовые последствия привлечения лица к уголовной ответственности (например, освобождение лица от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения предыдущего обвинительного приговора, снятие или погашение судимости);

г) предыдущий приговор в отношении которого вступил в законную силу, но на момент судебного разбирательства устранена преступность деяния, за которое лицо было осуждено;

д) которое ранее было освобождено от уголовной ответственности.

Так или иначе в указанном Постановлении лицом, совершившим преступление не впервые, признается лицо, в отношении которого состоялся обвинительный приговор, с момента вступления приговора в законную силу и до аннулирования последствий судимости либо в случае отмены приговора по реабилитирующим основаниям⁷⁶.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228 УК РФ, относится к преступлениям небольшой тяжести, ч. 2 — к тяжким, а ч. 3 — к особо тяжким преступлениям. Следовательно, только при совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, допустимо освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

⁷⁶ Подобное толкование высшей судебной инстанцией понятия лица, впервые совершившего преступление, вызывает многочисленную критику, поскольку отождествляются понятия «судимое лицо» и «лицо, впервые совершившее преступление». См., напр.: Корниенко В. Т. Понятие: «лицо, впервые совершившее преступление» // Российский судья. 2008. № 3. С. 20—23 ; Шкредова Э. Г. Влияние института множественности преступлений на освобождение от уголовной ответственности по законодательству стран СНГ // Современное право. 2006. № 2. С. 65—70 ; Савкин А. Распространить норму о деятельном раскаянии на совершивших преступления средней тяжести // Российская юстиция. 2002. № 5. С. 43—44 ; Завидов Б. Д., Борбат А. В. Общие проблемы и отдельные особенности некоторых положений уголовного права России / подготовлен для системы «КонсультантПлюс». Дата публикации: 01.04.2005. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Кузнецова Н. Частичное прекращение уголовного дела при множественности преступлений // Законность. 2001. № 3. С. 31—32 ; Шнитенков А. В. Совершение преступления впервые как условие освобождения от уголовной ответственности // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 21—22.

К обстоятельствам, свидетельствующим о деятельном раскаянии лица, в соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ относятся: а) явка с повинной; б) способствование раскрытию и расследованию преступления; в) возмещение причиненного ущерба или иным образом заглаживание вреда, причиненного в результате преступления. В теории и на практике неоднозначно решается вопрос о том, необходима ли совокупность всех условий, указанных в законе, или для признания деятельного раскаяния достаточно одного из них.

В постановлении Пленума от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» Верховный Суд Российской Федерации указал, что по смыслу ч. 1 ст. 75 УК РФ освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возможно при условии выполнения всех перечисленных в ней действий или тех из них, которые с учетом конкретных обстоятельств лицо имело объективную возможность совершить (например, задержание на месте преступления объективно исключает возможность явиться в правоохранительные органы с сообщением о совершенном преступлении, однако последующее способствование лицом раскрытию и расследованию преступления, возмещение им ущерба и (или) заглаживание вреда иным образом могут свидетельствовать о его деятельном раскаянии).

Представляется, что позиция Верховного Суда Российской Федерации соответствует букве и духу закона, поскольку во многих случаях различный характер преступлений, наличие или отсутствие последствий, завершенность преступлений делают невозможным совершение лицом всех перечисленных в законе действий. Так, при совершении преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, возмещение причиненного ущерба или иным способом заглаживание вреда исключается, как исключается и явка с повинной, поскольку рассматриваемая ситуация предполагает пресечение преступления и принудительное изъятие наркотика. Следовательно, реально возможно только способствование раскрытию и расследованию преступления. Причем в отличие от специального основания освобождения от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, в ч. 1 ст. 75 УК РФ имеется в виду только способствование раскрытию и расследованию преступления, совершенного самим лицом.

Если у лица уже изъяты наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, наркосодержащие растения либо их части, то фактически преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ,

раскрыто. Но объективная сторона данного преступления состоит из альтернативных действий. В данном случае раскрытым можно считать только незаконное хранение наркотиков. Вместе с тем в рамках объективной стороны подлежат выявлению и доказыванию и другие обстоятельства, и в первую очередь обстоятельства незаконного приобретения наркотиков. Поэтому подробные показания о том, где, когда, при каких обстоятельствах и у кого приобретались наркотики, способствуют не только пресечению и раскрытию иных наркопреступлений, но и расследованию преступления, совершенного данным лицом.

Способствование пресечению, раскрытию и расследованию любых иных преступлений, совершенных другими лицами, в том числе и наркопреступлений, не относится к обстоятельствам, свидетельствующим о деятельном раскаянии применительно к ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Таким образом, освобождение лица от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, на основании ч. 1 ст. 75 УК РФ возможно по усмотрению следственных или судебных органов при отсутствии добровольной сдачи наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей при следующих условиях: 1) преступление совершено впервые; 2) преступление относится к преступлениям небольшой тяжести (ч. 1 ст. 228 УК РФ); 3) лицо способствовало раскрытию или расследованию совершенного им самим преступления.

При сравнительном анализе ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК РФ обращает на себя внимание, что по общему основанию лицо лишь может быть освобождено от уголовной ответственности по усмотрению следственных и судебных органов, а по специальному основанию — в обязательном порядке. Так же сформулировано основание освобождения от уголовной ответственности в примечании 1 к ст. 228 УК РФ.

5. ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ст. 228.1 УК РФ

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ, включает в себя три альтернативных действия: незаконные производство, сбыт, пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылку растений, содержащих наркотиче-

ские средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

***Незаконное производство наркотических средств,
психотропных веществ или их аналогов***

В Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах» под *легальным производством* наркотических средств и психотропных веществ понимаются *действия, направленные на серийное получение наркотических средств или психотропных веществ из химических веществ и (или) растений.*

В пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» *незаконное производство* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов определяется как *совершенные в нарушение законодательства Российской Федерации умышленные действия, направленные на серийное получение таких средств или веществ из растений, химических и иных веществ* (например, с использованием специального химического или иного оборудования, производство наркотических средств или психотропных веществ в приспособленном для этих целей помещении, изготовление наркотика партиями, в расфасованном виде).

В данном Постановлении Пленума Верховный Суд Российской Федерации не ограничивает источники, из которых могут производиться наркотики, химическими веществами и растениями, а предполагает возможность использования любых иных веществ. Учитывая, что в Федеральном законе дается определение легального производства наркотиков, а в Постановлении Пленума — описание объективной стороны преступления, такое расширенное толкование производства целесообразно.

Анализ определений законного и незаконного производства наркотиков позволяет выделить следующие признаки преступного деяния:

- 1) действия совершаются в нарушение российского законодательства;
- 2) действия направлены на серийное получение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов;
- 3) действия совершаются умышленно.

Незаконность действий предполагает их совершение вопреки общему порядку, установленному Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах», в соответствии с которым производство наркотических средств и психо-

тропных веществ допускается только юридическими лицами, поэтому во все случаях производство наркотических средств или психотропных веществ физическими лицами, а также производство аналогов наркотических средств или психотропных веществ являются незаконными.

Направленность действий на получение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов свидетельствует о том, что, во-первых, цель действий — получение готовых к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и, во-вторых, что под незаконным производством следует понимать процесс преступной деятельности.

Термин «производство» имеет несколько значений, в том числе под производством понимается изготовление, выработка, создание какой-либо продукции⁷⁷. Но уголовно наказуемыми деяниями являются как незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ, так и их незаконное изготовление, которое при отсутствии цели сбыта квалифицируется по ст. 228 УК РФ, а при установлении такой цели — как приготовление к сбыту. Критериями, позволяющими разграничить преступные деяния, служат признаки серийности и цикличности производства.

Понятие *серийности* не равнозначно понятию систематичности действий. Серийное производство — производство продукции по стабильной технологии отдельными партиями, в значительном, но не массовом количестве⁷⁸. Применительно к производству наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов это может означать, что в результате производства получают готовые партии наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов одного вида и качества в значительном количестве (термин «значительное количество», характеризующий производство в приведенном определении, не равнозначен термину «значительный размер», употребляемому в уголовном законе).

Так, С. и другие участники преступления были осуждены за незаконное производство амфетамина. Изучив методику производства амфетамина, они приобрели специальное оборудование (вытяжку в виде гофрированной трубы с вентилятором, два обратных холодильника из стекла, емкости с жидкостями, а также различные приспособления и материалы, включая фольгу и градусники) и установили его в ванной комнате в квартире К., после чего в течение нескольких дней с использованием указанных помещения, оборудования, приспособле-

⁷⁷ URL: <http://www.onlinedics.ru/slovar/soc/s/proizvodstvo.html> (дата обращения: 07.02.2016).

⁷⁸ URL: <http://termin.bposd.ru/publ/19-1-0-16979> (дата обращения: 07.02.2016).

ний, материалов и специальных химических методов изготовили и расфасовали для последующего сбыта несколько партий амфетамина⁷⁹.

Деятельность по производству любой продукции предполагает, за редким исключением, получение не одной партии продукции, а систематичность таких действий, что позволяет говорить еще об одном признаке незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов — *цикличности* производства (кругообразности, повторяемости), т. е. об особой системе его организации, обеспечивающей устойчивый режим работы с периодической выдачей определенного вида продукции. Применительно к производству наркотиков цикличность — такая организация производственной деятельности, которая обеспечивает не разовое, а периодическое получение готовых к потреблению партий наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Устойчивость деятельности предполагает ее непрерывность либо систематичность.

В судебной практике признаки цикличности и серийности производства не всегда разграничиваются.

Как указал Верховный Суд Российской Федерации, по делу К. приговором суда установлено, что умышленные действия осужденного, в результате которых он путем синтеза лекарственных препаратов получал наркотическое средство — смесь, содержащую дезоморфин, не были направлены на серийное получение таких средств или веществ, а носили эпизодический характер и выражались в получении им нескольких готовых к использованию и потреблению наркотических средств. В последующем К. пытался сбыть изготовленные наркотики Ш.

В этой связи данные действия К. правильно следует рассматривать как изготовление наркотических средств, а поскольку затем изготовленные наркотические средства явились предметом покушений на сбыт, то эти действия полностью охватываются квалификацией совершенных К. покушений на незаконный сбыт наркотических средств по эпизодам от 31 января и 7 февраля 2006 г. и не требуют самостоятельной правовой оценки.

По указанным причинам эпизод незаконного производства наркотических средств подлежит исключению из осуждения К. как излишне вмененный⁸⁰.

Как видим, отсутствие признаков незаконного производства высшая судебная инстанция обосновала отсутствием признака серийности получения наркотического средства, но при этом сослалась на эпизодический характер незаконных действий, что

⁷⁹ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 10 февр. 2014 г. № 5-АПУ14-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁰ Определение суда надзорной инстанции Верховного Суда Рос. Федерации от 22 июня 2011 г. № 63-Д-11-2 // Там же.

свидетельствует не об отсутствии признака серийности, а об отсутствии цикличности.

Исходя из определения незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, которое дает Верховный Суд Российской Федерации в упомянутом выше Постановлении Пленума от 15.06.2014 № 14 (с использованием специального оборудования, в приспособленном помещении и главное — изготовление наркотиков партиями, в расфасованном виде), *цель* незаконного производства — сбыт полученных наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

О необходимости установления этой цели свидетельствует и судебная практика.

Судом правильно установлено, что организованная группа с участием М. была создана для совместного производства амfetаминa и сбыта его с целью получения постоянного дохода от этой деятельности, с последующим разделом вырученных от этой деятельности денежных средств⁸¹.

Совокупность рассмотренных объективных и субъективных признаков позволяет предложить следующее определение незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: *умышленные незаконные действия, направленные на цикличное (непрерывное или систематическое) получение партий (серийное получение) готовых к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в целях сбыта и извлечения незаконной прибыли.*

Определение незаконного производства как деятельности предполагает совершение ряда действий, направленных к единой цели и образующих в своей совокупности объективную сторону преступления. Как правило, незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов осуществляют организованные группы либо преступные сообщества (преступные организации). В этом случае распределение ролей между участниками незаконного производства для квалификации их действий значения не имеет: все признаются соисполнителями преступления. Но при отсутствии признаков организованной группы квалифицирующий признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору может быть вменен при наличии как минимум двух соисполнителей преступления, т. е. лиц, участвующих в выполнении действий, входящих в объективную сторону незаконного производства. Поэтому важное значение приобретает содержание действий, входящих в объек-

⁸¹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 янв. 2011 г. по делу № 81-О10-161 // Там же.

тивную сторону незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Под деятельностью, направленной на серийное получение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, понимается производственный процесс — целенаправленное, поэтапное превращение исходного сырья и материалов в готовые продукты заданного свойства, пригодные к потреблению (наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги).

Авторы Комментария к Федеральному закону «О наркотических средствах и психотропных веществах» определяют легальное производство наркотических средств и психотропных веществ как процесс превращения ресурсов в готовую продукцию. В него включено несколько стадий какой-либо деятельности по выпуску продукции. В них входят все звенья технологической цепочки — конструирование и изготовление, сборка (установка), проверка, испытание оборудования, выпуск и обеспечение качества продукции⁸².

В экономике технологические процессы подразделяются на *основные*, в ходе которых происходят изменения геометрических форм, размеров и физико-химических свойств продукции; *вспомогательные*, которые обеспечивают бесперебойное протекание основных процессов (изготовление и ремонт инструментов и оснастки; ремонт оборудования; обеспечение всеми видами энергии (электроэнергией, теплом, паром, водой, сжатым воздухом и т. д.)); *обслуживающие*, которые связаны с обслуживанием как основных, так и вспомогательных процессов и не создающие продукцию (хранение, транспортировка, техконтроль и т. д.)⁸³.

Только основной и вспомогательный технологические процессы в их единстве способны привести к желаемому результату — серийному получению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Поэтому под объективной стороной незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов предлагается понимать действия, которые охватывают не только основной, но и вспомогательный технологические процессы. Именно эти действия непосредственно направлены на получение готовых к потреблению и

⁸² Комментарий к Федеральному закону от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (постатейный) / В. А. Кузьмин и др. ; подготовлен для системы «КонсультантПлюс». Дата публикации: 14.02.2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸³ Непомнящий Е. Г. Экономика и управление предприятием : конспект лекций. Таганрог, 1997. 374 с.

использованию наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

При таком понимании объективной стороны незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов исполнителями преступления должны признаваться не только лица, непосредственно участвующие в основном технологическом процессе, но и лица, организующие этот процесс и руководящие им, а также разрабатывающие или совершенствующие технологии получения наркотиков, устанавливающие и приспособливающие оборудование для его использования, совершающие действия, необходимые для дальнейшего сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (например, их расфасовку).

По одному из уголовных дел Верховный Суд Российской Федерации согласился с квалификацией действий П. как соисполнителя незаконного производства амфетамина, несмотря на то что непосредственно технологический процесс получения амфетамина осуществлял С., а П. приобретал, перевозил и размещал в специальном помещении техническое оборудование и химические препараты. П. и С. признаны виновными в незаконном производстве амфетамина группой лиц по предварительному сговору⁸⁴.

Момент окончания незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов — один из спорных вопросов. Большинство исследователей придерживается позиции, согласно которой момент окончания незаконного производства наркотиков не обусловлен достижением результата — получением готовых к использованию наркотических средств, психотропных веществ либо их аналогов⁸⁵.

Но существует и иная точка зрения. Так, по мнению С. В. Полубинской, производство предполагает получение готового продукта, поэтому преступление следует считать оконченным с момента получения готовых к потреблению или использованию наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов⁸⁶.

⁸⁴ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 дек. 2015 г. № 4-АПУ15-76СП. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁸⁵ Ролик А. И. Преступление, предусмотренное ст. 228.1 УК РФ: спорные вопросы характеристики // Lex Russica. 2014. № 9. С. 1079—1092 ; Литвинов А. В. Незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта (уголовно-правовой и криминологический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17.

⁸⁶ Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. Э. Жалинского. М., 2006. С. 684.

С одной стороны, определение незаконного производства как действий, направленных на получение готовых к использованию наркотиков, предполагает формальный состав преступления. В то же время, если результат отсутствует, то возможность получения наркотиков — только предположение. Представляется закономерным изменение подхода Верховного Суда Российской Федерации к определению момента окончания незаконных изготовления и переработки наркотиков. Данные незаконные действия признаются оконченными в момент достижения желаемого результата. Было бы логичным считать и производство наркотиков оконченным преступлением при получении наркотика в любом, даже небольшом количестве. Иной подход делает практически невозможным доказывание преступления.

Незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов представляет собой процесс, протяженный во времени, и предполагает получение не одной партии наркотиков. В связи с этим относительно незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов возникает проблема разграничения единичного преступления и совокупности преступлений.

Интересным в этом плане представляется дело по обвинению Г. и других лиц в совершении преступлений — производства и сбыта наркотических средств в крупном и особо крупном размере организованной группой (дело рассматривалось в особом порядке). Причем производство наркотического средства и его последующий сбыт квалифицировались как единое преступление, а несколько таких единых преступлений, но совершенных в разное время, — по совокупности преступлений. Адвокат в жалобе просил квалифицировать действия подзащитного как единое преступление, так как действия обвиняемого по содержанию умысла носят продолжаемый характер.

Анализируя доводы адвоката, Верховный Суд Российской Федерации указал, что умысел, как форма вины, относится к числу фактических обстоятельств дела. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ умысел отнесен к числу обстоятельств, подлежащих доказыванию, которого особый порядок судебного разбирательства не предполагает.

Для вывода о том, что умысел на совершение пяти преступлений являлся единым, требуется исследование доказательств, что процедура указанного вида судопроизводства не предусматривает⁸⁷.

Абсолютно справедлива позиция Верховного Суда Российской Федерации о необходимости доказывания умысла на совершение единого преступления. Только при доказанности единого умысла на производство и сбыт всех полученных путем производства

⁸⁷ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 26 июля 2012 г. № 14-О12-15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

наркотических средств преступление может квалифицироваться как единое. Если установлено, что лицо (лица) изначально имело (имели) умысел на производство наркотиков и их сбыт в течение более или менее продолжительного времени, содеянное квалифицируется как единое преступление. При наличии обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии единого умысла, — по совокупности преступлений.

Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, — сложное единичное преступление, объективная сторона которого состоит из альтернативных действий, поэтому несколько действий, охватываемых единым умыслом, последовательно совершенных, с одним и тем же предметом преступления не могут образовать совокупность преступлений. Цель производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов — их последующий сбыт. Действия по реализации этой цели путем сбыта произведенных наркотиков не содержат признаков нового преступления, а совершаются в рамках диспозиции одной части одной статьи, что исключает множественность преступлений.

По приговору Московского областного суда П. и С. признаны виновными в том, что, преследуя корыстную цель, в составе группы лиц по предварительному сговору осуществили производство психотропного вещества амфетамина в особо крупном размере общей массой 10 373,31 г, а также приготовление к сбыту указанного психотропного вещества в особо крупном размере.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации нашла необоснованной квалификацию действий П. и С. не только по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, но и по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, поскольку все совершенные осужденными действия, связанные с незаконным оборотом психотропных веществ, охватывались единым умыслом, возникшим еще до начала создания производства по получению амфетамина и направленным на получение дохода в результате реализации произведенного ими психотропного вещества. Фактически органами предварительного следствия и судом как создание условий для незаконной реализации психотропного вещества, как приготовление к его сбыту, квалифицированы действия П. и С., сводящиеся к производству амфетамина общей массой 10 373,31 г и его закладке на хранение непосредственно после производства с целью последующего сбыта.

При таких условиях квалификация указанных действий не только по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, но и по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ является избыточной, с учетом чего приговор в этой части подлежит пересмотру⁸⁸.

Совокупность преступлений отсутствует и в тех случаях, когда после производства наркотиков их сбыт не доведен до конца по не зависящим от виновных лиц обстоятельствам.

⁸⁸ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 дек. 2015 г. № 4-АПУ15-76СП // Там же.

Таким образом, не образуют совокупности преступлений незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и последующий их сбыт, если указанные действия охватывались единым умыслом и преследовали единую цель — извлечение незаконных доходов в результате реализации произведенных наркотиков.

Незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

В понятие легального оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, сформулированное в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах», такой вид деятельности, как «сбыт» не входит, а используются иные термины: отпуск, реализация, распределение. Нарушение условий отпуска, реализации или распределения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей в рамках осуществления лицензированных видов деятельности может содержать признаки преступления, предусмотренного ст. 228.2, но не ст. 228.1 УК РФ.

Объективная сторона преступления, заключающегося в сбыте наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей в уголовном законе не раскрывается. Вместе с тем определение момента начала и завершения действий по сбыту предметов преступления имеет существенное значение при разграничении приготовления к преступлению, покушения на преступление и оконченного преступления, определении круга возможных соисполнителей и, как следствие, установлении наличия или отсутствия квалифицирующего признака совершения сбыта группой лиц по предварительному сговору.

Если проследить эволюцию судебного толкования понятия сбыта как преступного деяния применительно не только к сбыту наркотических средств, психотропных веществ, но и к сбыту других предметов преступления, за незаконный оборот которых установлена уголовная ответственность, то приходится констатировать отход от системного и последовательного толкования уголовного закона высшей судебной инстанцией.

В постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о

преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» 30 июня 2015 г. внесены изменения, касающиеся, в том числе, определения сбыта.

Во-первых, под *незаконным сбытом* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, предлагается понимать *незаконную деятельность лица, направленную на их возмездную либо безвозмездную реализацию другому лицу* (абз.1 п. 13).

Во-вторых, предварительные незаконные действия, совершенные в целях сбыта (приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка в целях сбыта), предлагается квалифицировать не как приготовление к сбыту, а как покушение на сбыт, т. е. признавать эти действия входящими в объективную сторону преступления (п. 13.2).

В-третьих, факт поступления наркотиков в распоряжение приобретателя рассматривается Верховным Судом Российской Федерации как последствие, которое находится за рамками состава преступления.

При таком толковании объективной стороны сбыта размываются ее границы, что порождает неопределенность при разграничении стадий совершения преступления и установлении момента его окончания. А это, в свою очередь, ведет к переосмыслению и многих других моментов, связанных с квалификацией сбыта, в частности таких, как виды соучастия в сбыте, возможность добровольного отказа от доведения преступления до конца.

Ранее в этом же Постановлении под *незаконным сбытом* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей предлагалось понимать любые способы их возмездной либо безвозмездной *передачи другим лицам* (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т. д.), *а также иные способы реализации*, например путем инъекций. Аналогичное толкование сбыта приводилось и в ранее действовавших постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Так в постановлении от 27.04.1993 № 2 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами» незаконный сбыт наркотических средств, сильнодействующих и ядовитых веществ определялся как их *распространение* любым способом (продажа, дарение, обмен, уплата долга, дача взаймы, введение инъекций другому лицу и т. п.).

Аналогичное определение сбыта сохранилось и в следующем постановлении — постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 9 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»: «Под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих или ядовитых веществ следует понимать любые способы их возмездной или безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т. д.), а также иные способы распространения, например путем введения инъекций наркотических средств или психотропных веществ» (п. 5).

Толкование сбыта как «действий, направленных на ...» противоречит сложившейся десятилетиями практике и пониманию сбыта в других составах преступлений (ст.ст. 171.1, 186, 187, 191.1, 234, 238, 324, 327, 355 УК РФ), а также определению сбыта, которое Верховный Суд Российской Федерации дает в постановлениях Пленума применительно к другим преступлениям.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.04.1994 № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» разъясняется, что сбыт поддельных денег или государственных ценных бумаг состоит в использовании их в качестве средства платежа при оплате товаров и услуг, размене, дарении, даче взаймы, продаже и т. п., т. е. в совершении конкретного действия.

Аналогичное понимание сбыта предполагается и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», в котором указывается, что под незаконным сбытом указанных предметов следует понимать их безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т. е. продажу, дарение, обмен и т. п.

В словарях под сбытом понимается продажа чего-либо потребителю; незаконное *распространение* чего-либо, нелегальная торговля чем-либо⁸⁹, продажа готовой продукции, изделий⁹⁰.

⁸⁹ Современный толковый словарь русского языка Ефремовой. URL: <http://www.dic.academie.ru> (дата обращения: 22.02.2016).

⁹⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 632.

С точки зрения системного толкования уголовного закона, сложившейся практики и этимологического значения термина «сбыт», у Верховного Суда Российской Федерации не было никаких оснований для нового толкования объективной стороны преступления.

Юридически значимые последствия нового подхода к толкованию сбыта заключаются в том, что под сбытом теперь предлагается понимать не конкретное действие или совокупность действий по передаче наркотиков другому лицу либо иные способы их реализации, а деятельность, направленную на реализацию. Возникают закономерные вопросы: в какой момент эта деятельность начинается и когда заканчивается, т. е. в какой момент начинается преступление (выполнение действий его объективной стороны) и что считать моментом его окончания?

С учетом существующих в настоящее время способов сбыта, при которых далеко не всегда сбытчик вступает в непосредственный контакт с приобретателем наркотиков (например, при предварительной закладке наркотиков), предпочтительнее раскрывать содержательную сторону сбыта через термин *отчуждение*. Тем более что этот термин уже использован в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств».

Термин «отчуждение» используется в гражданском праве и означает совершение различного рода сделок с имуществом его собственником. Использование терминологии гражданского права в данном случае условно, так как сделки и иное отчуждение имущества не регламентируются гражданским законодательством, если они совершаются в отношении предмета, изъятого из гражданского оборота, или с нарушением законодательства в отношении предметов, оборот которых ограничен. Но содержание некоторых терминов достаточно точно отражает характер объективной стороны сбыта наркотиков.

Отчуждением (в смысле действия) называется такой акт распоряжения имуществом, целью и результатом которого является смена собственника этого имущества. Отчуждением (в смысле результата) признается смена собственника имущества, наступившая вследствие целенаправленного действия (юридического акта) отчуждения. В том числе отчуждением признается и такой способ, как потребление имущества по воле собственника другим лицом.

Правоприменительно, в том числе высшей судебной инстанции, не следовало бы игнорировать позицию Конституционного Суда Российской Федерации, которая нашла отражение в определении

от 24.03.2015 № 688-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Журкина Р. А. на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 30 и статьей 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». В Определении сказано следующее: «...в результате избираемой виновным формы реализации (отчуждения) таких предметов они передаются (поступают) в незаконное владение и (или) пользование другого лица, что означает окончанность незаконного сбыта ...».

Понимание сбыта как отчуждения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей предполагает совершение действий по непосредственной их реализации. Вместе с тем положения п. 13.2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в ред. от 30.06.2015) свидетельствуют о том, что в объективную сторону преступления входят не только действия по непосредственному отчуждению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, но и незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка этих средств веществ и растений. Причем в тексте Постановления эти действия характеризуются как направленные на последующую реализацию. С такой позицией трудно согласиться, поскольку она противоречит уголовному закону.

Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, *непосредственно* направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК РФ).

Принципиальная разница между законодательным определением покушения на преступление и предложенной Верховным Судом Российской Федерации версией покушения на незаконный сбыт наркотиков заключается в том, что закон говорит о действиях, *непосредственно* направленных на совершение преступления, а Верховный Суд — о действиях, направленных на *последующую реализацию*, т. е. на последующее совершение преступления. Тем самым Верховный Суд Российской Федерации в Постановлении Пленума дает рекомендации, прямо противоречащие уголовному закону.

Стоит напомнить, что во всех предыдущих постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, касающихся преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, и

совсем недавно — в Обзоре судебной практики по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.06.2012, со ссылкой на уголовный закон (ч. 1 ст. 30 УК РФ) объяснялось, что как покушение надлежит квалифицировать только действия, непосредственно направленные на сбыт, и приводились примеры правильной и неправильной квалификации⁹¹.

До 2015 года высшая судебная инстанция исходила из признания действий, совершенных в целях дальнейшего сбыта наркотических средств, психотропных веществ и других предметов преступления, приготовлением к сбыту, что полностью соответствовало ч. 1 ст. 30 УК РФ, в соответствии с которой приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо *иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам*.

Начало выполнения действий (бездействия) объективной стороны сбыта связано с началом процесса отчуждения предмета преступления в пользу другого лица, поэтому действия, совершенные в целях сбыта, но до начала отчуждения, должны квалифицироваться как приготовление к сбыту, с чем согласны и другие авторы⁹².

Признание приобретения и других действий в целях дальнейшего сбыта наркотиков покушением на сбыт необоснованно расширяет объективную сторону сбыта, что может иметь значение для квалификации действий соучастников преступления как совершенных группой лиц по предварительному сговору независимо от того, участвовали они непосредственно в отчуждении наркотиков либо нет.

Так что же послужило причиной такой резкой смены позиции высшей судебной инстанции и даже рекомендаций, противоречащих как закону, так и сложившейся судебной практике?

Если обратиться к содержанию уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за действия, связанные со

⁹¹ Обзор судебной практики ...

⁹² Классен А. Н., Кириенко М. С. Трансформация позиции Верховного Суда РФ по вопросу квалификации сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов // Законодательство и экономика. 2015. № 8. С. 60—65.

сбытом, то в большинстве из них объективная сторона преступления представлена в виде альтернативных действий, которые предшествуют сбыту, и действий, которые представляют собой собственно сбыт. Например, в ст. 171.1 УК РФ установлена ответственность за производство, приобретение, хранение, перевозку в целях сбыта или сбыт продукции без маркировки, в ст. 186 УК РФ — за изготовление в целях сбыта поддельных денег или ценных бумаг, а равно за их хранение, перевозку в целях сбыта либо сбыт, в ст. 234 УК РФ — за незаконные изготовление, переработку, приобретение, хранение, перевозку или пересылку в целях сбыта, а равно незаконный сбыт сильнодействующих и ядовитых веществ. Подобные конструкции составов преступлений свидетельствуют о том, что законодатель усматривает одинаковую степень общественной опасности всех перечисленных действий.

Правы те ученые и практики, которые полагают равно высокой степень общественной опасности как непосредственно сбыта наркотиков, так и предварительных действий, направленных на дальнейший сбыт и ему предшествующих: приобретения, хранения, перевозки, пересылки, изготовления, переработки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, приобретения, хранения, перевозки и пересылки наркосодержащих растений либо их частей. Но это свидетельствует о необоснованности исключения в 2003 году уголовной ответственности за эти деяния как за альтернативные сбыту преступные действия и о необходимости в этой части возврата к старой редакции ст. 228.1 УК РФ.

Попытки высшей судебной инстанции подкорректировать закон свидетельствуют о его несовершенстве, но эти же попытки подрывают стабильность закона и единообразное его толкование.

Как бы ни хотелось Верховному Суду Российской Федерации в интересах противодействия наркотизму руководствоваться не буквой, а духом закона, но, как писал Чезаре Беккариа, «нет ничего опаснее общепринятой аксиомы, что следует руководствоваться духом закона. Это все равно, что уничтожить плотину, сдерживающую бурный поток произвольных мнений»⁹³.

Серьезные проблемы связаны и с определением момента окончания сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей.

Относительно момента окончания преступления в п. 13.1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации

⁹³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 209.

от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указывается, что «диспозиция части 1 статьи 228.1 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны данного преступления наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества», в связи с чем «их незаконный сбыт следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем».

Такая позиция высшей судебной инстанции связана с необходимостью юридической оценки с точки зрения стадий совершения преступления распространенных в настоящее время способов сбыта наркотиков без непосредственного контакта сбытчика и приобретателя, через закладки: в различные тайники (в подъезде дома, в лесопарковых зонах и т. д.) сбытчики предварительно помещают наркотики, а после переговоров с потребителями и оплаты наркотиков сообщают место закладки.

Как отмечают исследователи, и с этим можно полностью согласиться, согласно логике разъяснений Верховного Суда Российской Федерации само сообщение о закладке образует окончанный состав преступления, предусмотренный ст. 228.1 УК РФ, по признаку сбыта, что представляется не в полной мере верным. С позиции стадий совершения преступления, если лицо сделало закладку и сообщило об этом приобретателю, который не смог ее отыскать либо забрать по причинам, не зависящим от его воли, такие действия надлежит рассматривать как покушение на сбыт, поскольку действия по отчуждению предмета преступления были начаты, но не доведены до конца в связи с объективными обстоятельствами. Иное понимание фактически изменяет конструкцию состава ст. 228.1 УК РФ, относя его к усеченному и криминализируя неоконченную преступную деятельность, приравнивая к оконченому сбыту, что противоречит требованиям ст.ст. 1, 3, 8 УК РФ⁹⁴.

Обращает на себя внимание еще одно положение п. 13.2 данного Постановления, в котором сказано, что незаконный сбыт

⁹⁴ Классен А. Н., Кириенко М. С. Указ. соч. С. 60—65.

следует считать оконченным преступлением с момента выполнения лицом *всех необходимых действий* по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем. Но в этом случае возникает вопрос, что считать всеми необходимыми действиями. Например, в назначенное время на место встречи приобретатель не пришел. Сбытчик выполнил все зависящие от него действия для передачи наркотиков, однако передача не состоялась, и наркотики возвращаются к сбытчику и сбываются им другому приобретателю. С позиции Верховного Суда Российской Федерации сбыт одних и тех же наркотиков следует считать оконченным и в первом и во втором случае. А как квалифицировать содеянное, если сбытчик, получив деньги от приобретателя и сообщив ему место закладки, изымает наркотики из закладки, либо решив обмануть приобретателя, либо в связи с добровольным отказом от совершения преступления?

Традиционное толкование момента окончания сбыта представляется предпочтительным, но требует уточнения: сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей считается оконченным преступлением в момент перехода их во владение приобретателя либо посредника в приобретении или в момент непосредственного введения наркотического средства, психотропного вещества или их аналога в организм потребителя.

С момента начала выполнения действий, непосредственно направленных на сбыт, но до момента перехода наркотиков во владение приобретателя содеянное квалифицируется как покушение на сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей.

К покушению на сбыт могут быть отнесены, например, такие действия, как передача наркотиков посреднику в сбыте при наличии договоренности о приобретении наркотиков конкретным лицом, закладка наркотиков в тайник для конкретного приобретателя, получение денег за наркотики, которые покупатель затем должен забрать из известного ему тайника.

Приготовлением к преступлению в соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Как приготовление к сбыту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов квалифицируются действия по приобретению, изготовлению или переработке наркотиков с целью сбыта, приисканию покупателей, связанные с достижением соглашения о цене, размере наркотика, месте сбыта и т. д. Что касается хранения (ношения при себе), перевозки или закладки наркотиков в целях сбыта, то, наш взгляд, эти действия в зависимости от конкретной ситуации могут квалифицироваться либо как приготовление к сбыту, либо как покушение на сбыт. Если лицо хранит (переносит при себе), перевозит наркотики или помещает их в тайник в целях сбыта неопределенному кругу лиц, его действия квалифицируются как приготовление к сбыту, а если доставляет наркотики после состоявшейся договоренности (без использования или с использованием транспортного средства) конкретному лицу либо делает закладку после договоренности с приобретателем — как покушение на сбыт.

Кардинально изменилась позиция Верховного Суда Российской Федерации и относительно квалификации действий, направленных на сбыт, в условиях проведения оперативно-розыскного мероприятия, в частности проверочной закупки. Если до внесения изменений 30 июня 2015 г. в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими, сильнодействующими и ядовитыми веществами» действия сбытчика предлагалось квалифицировать как покушение на сбыт, а множество приговоров, вынесенных нижестоящими судами, изменялись в вышестоящих инстанциях, если содеянное квалифицировалось как оконченный сбыт⁹⁵, то с учетом изменений предлагается считать сбыт в условиях проверочной закупки оконченным преступлением.

Нельзя сказать, что такая позиция безусловно одобряется всеми теоретиками и правоприменителями⁹⁶.

⁹⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 06.02.2014 № 89-Д14-1 ; Надзорное определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2013 № 41-Д13-46 ; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.07.2013 № 69-Д13-18 и др.

⁹⁶ См., напр.: Тонков В. Е. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»: некоторые особенности // Российский судья. 2006. № 11. С. 7—10 ; Курченко В. Проблемы квалификации незаконного оборота наркотиков // Уголовное право. 2003. № 2. С. 45—46 ; Прохорова М. Л., Клюев А. А. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере противодействия наркотизму и судебная

Сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей предполагает их отчуждение владельцем указанных средств, веществ или других предметов преступления. В данном случае владелец — лицо, распоряжающееся наркотиками по своему усмотрению.

Способы отчуждения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей могут быть самыми различными, как возмездными, так и безвозмездными: продажа, дарение, обмен, в счет возмещения ущерба, возврат долга и т. д., в том числе и передача для потребления.

Как сбыт наркотического средства квалифицированы действия лица, угостившего двух своих знакомых папиросой, начиненной табаком с наркотическим средством (гашишем)⁹⁷.

Действия лица, изготовившего в присутствии двух граждан наркотическое вещество эфедрон, а затем по просьбе одного из присутствующих сделавшего ему укол, обоснованно квалифицированы как сбыт наркотического средства⁹⁸.

Не может квалифицироваться как незаконный сбыт введение одним лицом другому лицу наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, если указанное средство или вещество принадлежит потребителю и инъекция делается по его просьбе, либо совместно приобретено потребителем и лицом, производящим инъекцию, для совместного потребления, либо наркотическое средство или психотропное вещество вводится в соответствии с медицинскими показаниями.

Ж. и В. дома у своего знакомого И. изготовили из принесенного с собой опия ацетилированный опий. Этот раствор И. по просьбе Ж. и В. ввел им внутривенно. Засельцовский районный суд Новосибирской области осудил И. за сбыт наркотических средств. Судебная коллегия по уголовным делам Новосибирско-

практика // Уголовная политика Российской Федерации в сфере противодействия наркотизации общества : междунар. науч.-практ. конф. : посвящ. 130-летию Белгородского государственного университета : материалы / отв. ред. Е. Е. Тонков. Белгород, 2006. С. 23—24 ; Классен А. Н., Кириенко М. С. Указ. соч. С. 60—65 ; Ошлыкова Е. Предмет доказывания по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств // Уголовное право. 2010. № 1. С. 27 ; Редин М. Вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, степень их завершенности // Уголовное право. 2007. № 2. С. 64—67.

⁹⁷ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда СССР за 2-й квартал 1989 г.

⁹⁸ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за II квартал 1999 года : утв. постановлением Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 6 окт. 1999 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

го областного суда приговор в этой части отменила и дело прекратила по тем основаниям, что наркотик И. не принадлежал, он его не сбывал, а лишь оказал содействие Ж. и В. в потреблении наркотического средства, что в соответствии с действующим законодательством не является преступлением⁹⁹.

Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» в п. 13 особо оговаривает, что в тех случаях, когда лицо в целях лечения животных использует незаконно приобретенное наркотическое средство или психотропное вещество (например, кетамин, кетамина гидрохлорид), в его действиях отсутствуют признаки преступления, влекущего уголовную ответственность за незаконный сбыт этих средств или веществ.

Но возможны ситуации, когда законно или незаконно приобретенные наркосодержащие лекарственные препараты передаются другому лицу в целях лечения животного. В таком случае есть все основания говорить либо о сбыте наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.1 УК РФ), либо о нарушении правил их оборота (ст. 228.2 УК РФ).

Учитывая вышеизложенное под *сбытом* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей предлагается понимать *любые действия по возмездному или безвозмездному отчуждению указанных средств, веществ, наркосодержащих растений либо их частей их владельцем, имеющим возможность распоряжаться указанными средствами, веществами, наркосодержащими растениями либо их частями по своему усмотрению, в пользу другого лица, в том числе фактическое отчуждение путем инъекций или использования иного способа введения наркотического средства, психотропного вещества или их аналога непосредственно в организм другого лица.*

При сбыте наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений и их частей возникают проблемы квалификации, *если сбыт осуществляется в несколько приемов.*

В первоначальной редакции п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующи-

⁹⁹ См.: Радченко В. И. Указ. соч. С. 5—10.

щими и ядовитыми веществами» содержал абзац, который был в дальнейшем исключен. Рекомендации по квалификации рассматриваемой ситуации заключались в следующем: в случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, 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. Причина исключения данного абзаца не совсем понятна: связано ли это с изменением позиции высшей судебной инстанции, либо Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что рекомендации излишни потому, что сложилась устойчивая судебная практика. Последнее сомнительно, так как в следственной и судебной практике вопрос о квалификации сбыта наркотиков в несколько приемов одному лицу или различным лицам решается неоднозначно. В научных публикациях также предлагаются различные подходы к квалификации сбыта наркотиков в несколько приемов.

Если установлено, что лицо приобретает определенное количество наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей с целью сбыта всего количества, но осуществляет сбыт в несколько приемов, возникает вопрос, образуют указанные действия совокупность преступлений или это продолжаемое преступление. Если это продолжаемое преступление, то квалификация содеянного как совокупности преступлений приведет к грубейшему нарушению принципа справедливости, закрепленного в ст. 6 УК РФ и гласящего, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Во многих случаях Верховный Суд Российской Федерации изменял приговоры в связи с исключением совокупности преступлений.

Так, в одном из определений Верховного Суда Российской Федерации сказано: «Поскольку все действия Ж. по незаконному обороту наркотических средств, квалифицированные в рамках четвертого и пятого эпизодов, касаются одной и той же партии наркотических средств, подготовленной к сбыту, искусственное разделение этих эпизодов органом обвинения и в приговоре является

ошибочным и все эти действия требуют квалификации в рамках единого состава преступления (четвертый эпизод соединен с пятым)»¹⁰⁰.

В действующем на сегодняшний день постановлении 23 Пленума Верховного Суда СССР от 04.03.1929 «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» продолжаемые преступления определяются как преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. В пункте 5 этого же Постановления отмечается, что началом продолжаемого преступления надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, а концом — момент совершения последнего преступного действия.

К вопросам разграничения продолжаемых и единичных преступлений неоднократно обращались и Верховный Суд СССР, и Верховный Суд РСФСР, и Верховный Суд Российской Федерации.

В пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07.07.2015 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» отмечается, что в тех случаях, когда лицом совершены две и более финансовые операции или сделки с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными в результате совершения одного или нескольких основных преступлений, и обстоятельства их совершения свидетельствуют о едином умысле виновного на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям ст. 174 или ст. 174.1 УК РФ.

На необходимость квалификации содеянного как единого продолжаемого преступления при наличии единого умысла на совершение тождественных действий указывается и в других постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации¹⁰¹.

¹⁰⁰ Определение суда кассационной инстанции Верховного Суда Рос. Федерации от 8 апр. 2014 г. № 74-Д14-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰¹ О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 4 дек. 2014 г. № 16 ; О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление

Достаточно полно признаки продолжаемого преступления отражены в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.1980 № 6 (в ред. от 06.02.2007) «О практике применения судами Российской Федерации законодательства при рассмотрении дел о хищениях на транспорте»: «Продолжаемым хищением должно признаваться неоднократное незаконное безвозмездное изъятие имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, если указанные действия совершены при обстоятельствах, свидетельствующих о наличии у лица общей цели и единого умысла на хищение определенного количества материальных ценностей».

Еще Н. С. Таганцев писал, что продолжаемые преступные деяния с внешней стороны состоят из нескольких частей, каждая из которых включает в себя полный состав преступного деяния, и даже отделенных друг от друга более или менее значительным промежутком времени, но связанных одним общим преступным намерением¹⁰².

Такой же позиции придерживается и современная доктрина уголовного права. Как указывает Б. М. Леонтьев, продолжаемые преступления складываются из ряда одинаковых или тождественных преступных действий (актов бездействия), имеют общую цель, охватываются единым умыслом и составляют в целом одно преступление. По его мнению, специфика объективной стороны продолжаемого преступления заключается в том, что совершенные действия (акты бездействия) объединены не только относительно небольшими промежутками времени между ними, но и единым способом совершения деяния, а равно наступлением однородных последствий¹⁰³. Последний признак характерен для преступлений с материальным составом, но не с формальным, каковым является сбыт наркотиков.

При разграничении единичного продолжаемого преступления и совокупности преступлений учитываются субъективные и объективные признаки, свойственные продолжаемому преступлению. Объективная сторона продолжаемого преступления складывается из двух и более юридически тождественных действий,

Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 с изм. ; О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2002 г. № 29 с изм.

¹⁰² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Тула, 2001. Т. 1. С. 531.

¹⁰³ Курс уголовного права : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. Общая часть, т. 1 : Учение о преступлении. С. 513—514.

каждое из которых содержит все признаки объективной стороны одного преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации. Применительно к сбыту наркотиков юридическая тождественность означает, что каждый из эпизодов содержит признаки преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ.

С субъективной стороны умысел лица должен быть направлен на совершение двух и более юридически тождественных действий и на достижение единой цели. И, как отмечает А. П. Козлов, раскрывая признаки продолжаемого преступления, общая цель в продолжаемом преступлении обязательно должна быть конкретизирована по объему, весу, размеру и т. д.¹⁰⁴

Поскольку речь идет о сбыте одной партии уже приобретенных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, установление юридически значимого размера наркотиков или растений, предназначенных для сбыта, является обязательным. При этом следует исходить из общего количества уже сбытых наркотиков и хранящихся в целях сбыта (если они изъяты) либо из общего количества сбытых наркотиков. В связи с этим не представляются убедительными выводы Верховного Суда Российской Федерации по одному из уголовных дел.

Согласно приговору Л. осужден за совершение семи эпизодов покушений на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере при следующих обстоятельствах.

В июне 2005 года Л. и Л. В. собрали на заброшенном поле в районе д. Смежиж Суземского района Брянской области мешок дикорастущей конопли, являющейся наркотическим средством, и 23 июня 2005 г. сбыли ее С., действовавшему в качестве сотрудника милиции в плане проведения оперативно-розыскного мероприятия.

В это же время они договорились по его предложению продолжить сбор конопли для реализации ее С., что в последующем и сделали.

Во исполнение достигнутой договоренности Л. и Л. В. до 26 июня 2005 г. продолжали сбор конопли, которую в пять приемов сбыли С. В указанный день осужденные при сбыте С. очередной партии конопли были задержаны, и у них было изъято еще 11 мешков приготовленной для реализации конопли.

В каждом эпизоде сбыта конопли и в общем ее количестве, в том числе и нереализованной, ее масса составляет особо крупный размер.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации нашла состоявшиеся по делу судебные решения подлежащими изменению, указав, что правовая оценка действиям Л. судами первой и надзорной инстанций дана непра-

¹⁰⁴ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. С. 108.

вильно. С их выводом о наличии в его действиях совокупности преступлений, подлежащих самостоятельной квалификации, согласиться нельзя.

Доказательства свидетельствуют о том, что Л. совершил по единому умыслу однородные и тождественные действия, направленные на попытку сбыта наркотического средства в особо крупном размере. Его сбыт осуществлен одним и тем же лицам — сотрудникам милиции С. и Я., которые проводили в качестве покупателей оперативно-розыскное мероприятие и по единой договоренности в несколько приемов приобрели у осужденного наркотическое средство коноплю (марихуану).

Судебная коллегия считает, что при таких обстоятельствах все указанные выше действия Л. образуют одно продолжаемое преступление и не свидетельствуют о совокупности преступлений по названным выше эпизодам¹⁰⁵.

В анализируемой ситуации Л. и Л. В. договорились с С. о систематическом сбыте наркотиков, которые сами только должны были приобрести, а не о сбыте одной партии наркотиков в несколько приемов. Причем цель относительно размера сбываемых наркотиков не была конкретизирована. Поэтому сомнительно, что в данном случае было совершено единое продолжаемое преступление.

Таким образом, для признания сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей единичным продолжаемым преступлением необходимо установить, что указанные предметы преступления приобретались лицом в определенном размере при наличии общей цели и единого умысла на сбыт всей массы приобретенных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, а преступное деяние складывалось из ряда тождественных преступных действий. Для признания отдельных эпизодов сбыта тождественными действиями не имеет значения, сбывались наркотики одному и тому же лицу либо разным лицам, так как это не влияет на оценку действий как тождественных. Не имеет значения также размер наркотиков, сбываемых в каждом конкретном случае, так как умысел сбытчика направлен на сбыт всей массы партии наркотиков.

Интерес в плане толкования признаков продолжаемого сбыта представляет Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации по делу Х.

¹⁰⁵ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 26 мая 2008 г. № 83-Д08-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Имея умысел на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере, Х. незаконно приобрел наркотическое средство героин массой не менее 4,75 г и расфасовал его в фрагменты фольгированной бумаги.

21 апреля 2005 г., примерно в 11 ч 45 мин, Х. в осуществление своего преступного намерения, находясь в автомашине ВАЗ-2106, незаконно сбыв Т. фрагмент фольгированной бумаги с наркотическим средством героином массой 2,66 г. Кроме того, 21 апреля 2005 г. Х., продолжая свою преступную деятельность, связанную с незаконным оборотом наркотических средств, примерно в 17 ч 30 мин., находясь в автомашине ВАЗ-2106 в другом месте, за деньги в сумме <...> р. незаконно сбыв Т., игравшему роль покупателя наркотических средств при проведении проверочной закупки, фрагмент фольгированной бумаги с наркотическим средством героином массой 2,15 г, которое Т. впоследствии добровольно выдал сотрудникам правоохранительных органов.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации пришел к выводу, что при наличии таких данных, когда не установлен предварительный сговор с Т. на приобретение всего имевшегося у Х. героина, когда покушения на сбыт наркотических средств имели место при различных обстоятельствах, в разных местах и в разное время, нет оснований полагать, что совершено единое продолжаемое преступление¹⁰⁶.

Аргументы в пользу квалификации действий Х. как совокупности преступлений представляются неубедительными.

Совершенно справедливо Д. А. Гарбатович, анализируя данное решение Президиума Верховного Суда Российской Федерации, отметил, что само по себе совершение действий в разных местах и в разное время не является основанием для признания деяний нетождественными. Главное, что эти деяния совершены одним способом и объединены единым умыслом, что должно квалифицироваться как единое продолжаемое преступление¹⁰⁷.

При недоказанности единого умысла на сбыт всей массы приобретенного единовременно наркотика содеянное не может квалифицироваться как единое продолжаемое преступление.

Так, в одном из определений Верховный Суд Российской Федерации указал, что доводы стороны защиты о том что действия осужденных по пяти эпизодам контрабанды аналогов наркотических средств и всех эпизодов приготовления аналогов наркотических средств к сбыту должны быть квалифицированы как продолжаемые преступления, являются необоснованными, поскольку вердиктом присяжных заседателей установлено, что преступления совершались последовательно одно за другим, умысел на приобретение очередной партии аналогов наркотических средств у осужденных возник не единовременно, а через опреде-

¹⁰⁶ Постановление Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 28 окт. 2008 г. № 236-П08 // Там же.

¹⁰⁷ Гарбатович Д. А. Проблемы квалификации множественности преступлений при сбыте наркотических средств // Наркоконтроль. 2009. № 4. С. 37—39.

ленный промежуток времени, после производства оплаты очередной партии аналогов наркотических средств¹⁰⁸.

Также должно быть установлено, что реализуемые в несколько приемов наркотики принадлежат к одной партии.

Так, М. признан виновным в совершении семи преступлений по сбыту героина. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор, усмотрела в действиях М. два преступления, обосновав это тем, что согласно заключению экспертов героин, изымавшийся у виновного во всех случаях, за исключением одного, имеет один общий источник происхождения. В связи с изложенным суд надзорной инстанции посчитал, что наркотик, обнаруженный у М. в одном случае, был из новой партии, предназначенной для дальнейшей реализации, а значит, относительно последнего случая у М. возник новый умысел на распространение героина¹⁰⁹.

Таким образом, недоказанность объективных и субъективных признаков продолжаемого преступления не позволяет квалифицировать содеянное как преступление единичное.

При сбыте одной партии наркотиков в несколько приемов к объективным признакам преступления относится юридически значимый размер наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей. Направленность умысла на сбыт определенного юридически значимого размера наркотиков влияет на квалификацию преступления.

В теории и на практике иногда неверно понималось разъяснение, содержащееся в исключенном из п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» абзаце, в связи с тем, что речь в нем шла только о крупном или особо крупном размере: «В случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств ... 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 части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ».

¹⁰⁸ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 июля 2014 г. № 45-АПУ14-36сп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁹ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 июня 2008 г. № 80-Д08-5 // Там же.

Иногда это положение трактовалось следующим образом: во всех случаях неполной реализации всего количества наркотиков, предназначенных для сбыта, действия подлежат квалификации как покушение на сбыт. На самом деле речь идет о ситуациях, когда юридически значимый размер наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, предназначенных для сбыта, и юридически значимый размер уже реализованных наркотиков не совпадают.

Например, лицо приобрело партию наркотиков в крупном размере и, реализуя наркотики в несколько приемов, успело сбыть наркотики в значительном размере, после чего его действия были пресечения, а оставшиеся наркотики изъяты. Поскольку умысел был направлен на сбыт наркотиков в крупном размере, но это преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам, действия квалифицируются по направленности умысла как покушение на сбыт в крупном размере.

Но деяние должно квалифицироваться как оконченное преступление, если размеры приобретенных с целью сбыта наркотиков и частично сбытых юридически совпадают. Например, при приобретении наркотиков в крупном размере с целью сбыта, если часть сбытых наркотиков уже образует крупный размер. Умысел преступника был направлен на сбыт наркотиков в крупном размере. Реализовал ли преступник свой умысел? С бытовой точки зрения — намерение не реализовано полностью. Но с юридической точки зрения состав преступления, предусмотренного п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, выполнен полностью — совершен сбыт наркотических средств в крупном размере. Никакой дополнительной квалификации действий по хранению сбытчиком оставшейся части наркотиков не требуется. Хранение всего количества наркотиков началось на более ранней стадии совершения сбыта, поэтому полностью охватывается последующей стадией.

В некоторых случаях квалификация действий виновных лиц в определениях Верховного Суда Российской Федерации по делам о преступлениях, связанных со сбытом наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, представляется не соответствующей нормам материального права. Однако такая «неправильная» квалификация связана с ошибками, допущенными при квалификации преступлений в ходе следствия и в нижестоящих судебных инстанциях.

Если органами предварительного расследования изначально единое преступление квалифицировано по совокупности преступлений (покушение на сбыт наркотического средства, изъято-

го при проверочной закупке, и приготовление к сбыту оставшегося наркотика), то кассационная или надзорная инстанция вынуждена изменять приговор, но при этом, так как суд не может выйти за пределы предъявленного обвинения, у него нет возможности оценить все содеянное с единым умыслом как покушение на сбыт всей партии наркотика, образующей, например, крупный или особо крупный размер, если наркотик, изъятый при проверочной закупке, крупного размера не образует¹¹⁰.

Примером тому может служить дело О.

По приговору суда О. с учетом внесенных изменений признан виновным в *приготовлении к совершению преступления, выразившегося в покушении на сбыт* (курсив наш. — М. Л.) наркотического средства в крупном размере, и в приготовлении к сбыту наркотического средства в особо крупном размере.

Как указано в приговоре, «в период с августа 2004 г. по 8 февраля 2005 г. О., находясь в своем домовладении <...>, совершил действия по приготовлению к преступлению, а именно умышленно создал условия для его совершения, приобретя в неустановленном месте у неустановленного лица наркотическое средство — марихуану — в количестве 237,355 грамма, 66,975 грамма, из которого 8 февраля 2005 г. в 11 часов 30 минут, находясь там же, т. е. в своем домовладении, незаконно сбыл за <...> рублей П., а умысел на сбыт остального количества марихуаны — 170,38 грамма — не довел до конца по не зависящим от него обстоятельствам, так как был задержан работниками милиции 8 февраля 2005 г.».

Действия О. по незаконному обороту наркотических средств суд первой инстанции квалифицировал по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ в отношении 66,975 г марихуаны и по ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ в отношении 170,38 г марихуаны.

Президиум Краснодарского краевого суда переквалифицировал действия О. с п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ на ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ.

Таким образом, с учетом внесенных в приговор изменений О. признан виновным в «приготовлении к преступлению: покушению на сбыт 66,975 грамма марихуаны и приготовлении к сбыту 170,38 грамма марихуаны».

Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу о необходимости переквалификации действий О. с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (в действовавшей на момент совершения преступления редакции ст. 228.1 УК РФ — покушение на сбыт наркотического средства в крупном размере) и ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ (в действовавшей редакции — приготовление к сбыту в особо крупном размере) на ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ¹¹¹ (в действовавшей редакции — приготовление к сбыту в особо крупном размере).

В приведенном примере действия О. необходимо было квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ как единое

¹¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А. В. Бриллиантов и др. ; под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 июля 2010 г. № 18-ДПР10-35 // Там же.

преступление — покушение на сбыт наркотического средства в особо крупном размере. Но поскольку одно из деяний было квалифицировано как приготовление к сбыту наркотика в особо крупном размере, то квалификация преступления в целом как покушения на сбыт наркотика в особо крупном размере ухудшило бы положение обвиняемого.

Квалификация действий сбытчика по совокупности преступлений возможна в тех случаях, когда совершены действия по реализации части наркотиков, а цель сбыта изъятых при последующем обыске (или при проведении других следственных действий) наркотиков не установлена. Если изъятые дополнительно наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, наркосодержащие растения либо их части образуют значительный, крупный или особо крупный размер, их хранение квалифицируется по соответствующей части ст. 228 УК РФ.

Как единичное преступление квалифицируются действия лица по одновременному сбыту одному лицу наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей разного вида. Размер наркотических средств для квалификации преступления определяется по наибольшему количеству одного из наркотиков. В описательно-мотивировочной части приговора называется каждое наркотическое средство, психотропное вещество и т. д. с указанием его количества¹¹².

На практике возникают проблемы, связанные с соотношением сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей с иными преступлениями.

Так, необходимо разграничивать сбыт наркотиков и преступление против собственности. Если под видом наркотического средства, психотропного вещества либо их аналога, наркосодержащего растения либо частей такого растения сбывается какое-либо иное средство, вещество или растение с целью завладения имуществом граждан, содеянное квалифицируется как мошенничество.

В некоторых случаях наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги используются в качестве орудия преступления в целях убийства, причинения вреда здоровью либо для приведения лица в беспомощное состояние в целях дальнейшего завладения его имуществом, совершения изнасилования и т. д. В подобных случаях введение потерпевшему наркотика

¹¹² Обзор судебной практики ...

обманным путем либо с применением насилия не может квалифицироваться как сбыт наркотического средства, психотропного вещества или их аналога.

Так, несколько лиц были осуждены только за незаконное лишение свободы, разбой и убийство с использованием наркотического средства.

Суд установил, что Ш. и П. совместно с Б. и Г. незаконно лишили свободы Ч., удерживая его в офисе фирмы <...>, где Ш. П. и Б. приняли участие в вымогательстве денег у Ч., но, не добившись результата, Ш. и П. решили убить Ч., предложив это сделать за вознаграждение Б. и Г. путем инъекции наркотического средства героина. После чего потерпевшему были сделаны две инъекции героина, повлекшие потерю сознания и смерть Ч.¹¹³

В подобных случаях при установлении вида и размера наркотического средства, психотропного вещества или их аналога возможна уголовная ответственность за их незаконные приобретение либо хранение.

Если лицу, сбывающему наркотические средства или психотропные вещества, заведомо известно, что данные средства или вещества будут использованы при совершении иных преступлений, действия данного лица подлежат квалификации по совокупности преступлений. Например, лицо, сбывающее наркотики и заведомо знающее о том, что наркотики будут использованы при склонении других конкретных лиц к потреблению наркотиков, должно нести ответственность за сбыт наркотических средств (ст. 228.1 УК РФ, части и пункты в зависимости от размера) и за пособничество в склонении к потреблению наркотических средств (ст. 33 и ст. 230 УК РФ).

Сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов лицом, организовавшим или содержащим притон для потребления наркотических средств и психотропных веществ, требует квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 228.1 и 232 УК РФ.

Также по совокупности преступлений квалифицируются хищение либо вымогательство наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей и дальнейший их сбыт (ст.ст. 228.1 и 229 УК РФ) либо незаконное культивирование наркосодержащих растений и их сбыт (ст.ст. 228.1 и 231 УК РФ).

¹¹³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 11 апр. 2003 г. № 44-о03-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Сбыт наркотиков относится к преступлениям с формальным составом, поэтому последствия сбыта требуют самостоятельной юридической оценки.

На практике встречались ситуации, когда приобретатель наркотиков погибал в результате их употребления или наступали последствия в виде вреда здоровью. В подобных случаях необходимо устанавливать вину сбытчика к наступившим последствиям и давать им юридическую оценку.

Незаконная пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества

Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» запрещает пересылку наркотических средств и психотропных веществ в почтовых, в том числе международных, отправлениях (ч. 1 ст. 22) за одним исключением: в качестве гуманитарной помощи в чрезвычайных ситуациях наркотические средства или психотропные вещества могут направляться в конкретные субъекты Российской Федерации в соответствии с решениями Правительства Российской Федерации (ч. 2 ст. 22).

В соответствии с Федеральным законом от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» пересылка наркотических средств и психотропных веществ по сети почтовой связи запрещена, а обнаруженные наркотические средства или психотропные вещества подлежат уничтожению.

Меры контроля, применяемые в отношении наркосодержащих растений либо их частей аналогичны мерам контроля, применяемым в отношении содержащихся в растениях либо их частях наркотических средств или психотропных веществ.

Пересылка аналогов наркотических средств или психотропных веществ, поскольку их оборот полностью запрещен, всегда будет незаконной.

Упомянутые нормативные акты налагают запрет на пересылку наркотиков по сети почтовой связи. Однако понятие пересылки наркотиков применительно к уголовному закону включает в себя не только использование сети почтовой связи, но и другие способы перемещения наркотиков.

Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»

определил незаконную пересылку как действия лица, направленные на перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, адресату (например, в посылках, иных почтовых отправлениях, багаже с использованием средств почтовой связи, воздушного или другого вида транспорта, а также с нарочным при отсутствии осведомленности последнего о реально перемещаемом объекте или его сговора с отправителем), когда эти действия по перемещению осуществляются без непосредственного участия отправителя.

Исходя из определения незаконной пересылки можно выделить объективные и субъективные признаки данного деяния:

1) незаконной признается пересылка наркотических средств, психотропных веществ, наркосодержащих растений либо их частей вопреки порядку, установленному Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах», а пересылка аналогов во всех случаях;

2) незаконная пересылка — действия по перемещению наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей из одного места в другое любым способом, но без участия отправителя;

3) незаконная пересылка наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей преследует цель их доставки конкретному адресату;

4) пересылка наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей совершается с прямым умыслом.

Уголовный закон в ст. 228.1 УК РФ предусматривает уголовную ответственность отправителя за пересылку наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей независимо от цели пересылки, что не позволяет дифференцировать ответственность отправителя и приводит к искусственно создаваемой множественности преступлений, если незаконной пересылке предшествует незаконное приобретение или незаконное хранение наркотических средств в значительном, крупном или особо крупном размере без цели сбыта. Например, лицо приобретает и хранит наркотическое средство в значительном размере без цели сбыта. Затем, собираясь в отпуск в другой город, отправляет посылку с наркотическим средством в этот город до востребования на свое имя. Незаконные

действия образуют реальную совокупность преступлений: ч. 1 ст. 228 и п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, поскольку последовательно совершаются два самостоятельных преступления, ответственность за которые предусмотрена в разных статьях УК РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации говорится о пересылке адресату (получателю). Но адресат может быть одновременно и адресантом (отправителем).

Таким образом, лицо, совершившее незаконные приобретение и хранение наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей без цели сбыта в значительном, крупном или особо крупном размере, несет ответственность по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, со всеми вытекающими из этого уголовно-правовыми последствиями, а лицо, совершившее те же самые действия, но в целях сбыта — только по ст. 228.1 УК РФ. Кроме того, пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в небольшом размере без цели сбыта содержит состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, тогда как действия по их приобретению, хранению, перевозке, изготовлению, переработке без цели сбыта не влекут уголовную ответственность. Сложившаяся ситуация представляется не соответствующей принципу справедливости, в связи с чем в ст. 228 УК РФ целесообразно предусмотреть ответственность за пересылку указанных в ней предметов преступления без цели сбыта, а в ст. 228.1 УК РФ применительно к пересылке называть цель сбыта.

Как указал Верховный Суд Российской Федерации, перемещение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей с помощью нарочного следует квалифицировать как их незаконную пересылку только в случае неосведомленности нарочного о перемещаемом объекте либо когда отсутствует сговор между отправителем и нарочным. Вместе с тем вопрос о квалификации действий отправителя и нарочного, осведомленного о характере перемещаемого груза, остался без разрешения.

Квалификация содеянного будет зависеть от цели перемещения наркотиков.

Например, лицо, которое незаконно приобрело и хранило наркотики для собственного потребления, летит в другой город на самолете, но, опасаясь досмотра в аэропорту, просит своего знакомого, который едет в тот же город поездом, перевезти наркотики, которые он по приезду заберет. Казалось бы, проис-

ходит перемещение наркотиков без участия отправителя, но такие действия владельца наркотиков не содержат признаков незаконной пересылки, он является подстрекателем другого лица к незаконной перевозке наркотиков. Поскольку кроме подстрекательства к перевозке он совершает и другие действия как исполнитель — приобретение и хранение, в целом все его действия охватываются соответствующей частью ст. 228 УК РФ, совершаются в рамках объективной стороны одного преступления. Действия лица, перемещающего наркотики по просьбе другого лица, также квалифицируются по соответствующей части ст. 228 УК РФ как незаконная перевозка. Поскольку оба лица вступают в предварительный сговор на совершение действий, входящих в объективную сторону одного преступления, данное обстоятельство учитывается как отягчающее наказание.

Действия лица, перевозящего наркотики в целях сбыта по предварительному сговору с другими лицами, квалифицируются как приготовление к сбыту. Поэтому если такое лицо используется в качестве наркокурьера, действия лица, передавшего ему наркотики, не могут квалифицироваться как их пересылка: курьер не используется в качестве «средства пересылки», а умышленно перемещает наркотики с использованием транспортного средства в соответствии с распределением ролей.

При пересылке наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей может иметь место посредственное исполнение преступления.

Так, К. договорился с установленным лицом о пересылке 10,5 г наркотического средства, содержащего героин, лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы. Поместив наркотическое средство в тюбик из-под мази, упаковал тюбик в бандероль, которую передал для отправки К-вой, не осведомленной о наличии в ней наркотика, с просьбой отдать ее в почтовое отделение для пересылки. К-ва, выполняя просьбу, передала данную бандероль в почтовое отделение связи для пересылки на имя Л.¹¹⁴

К. признан исполнителем незаконной пересылки наркотического средства, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем признается не только лицо, непосредственно совершившее преступление, но и лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, в силу возраста, невменяемости и других обстоятельств, предусмотренных УК РФ, не подлежащих

¹¹⁴ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 25 сент. 2014 г. № 51-АПУ14-3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

уголовной ответственности. В данном случае таким обстоятельством явилось отсутствие состава преступления в действиях К-вой.

Незаконная пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей признается оконченным преступлением с момента отправления письма, посылки, багажа и т. п. с содержащимися в них указанными средствами или веществами независимо от получения их адресатом.

В большинстве случаев незаконная пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов осуществляется в целях дальнейшего сбыта. Не исключается также незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и их последующая пересылка в целях сбыта. Судебная практика свидетельствует о квалификации содеянного по совокупности преступлений: незаконная пересылка наркотиков по соответствующей части ст. 228.1 УК РФ и незаконный сбыт тех же наркотиков (или приготовление к сбыту либо покушение на сбыт при неоконченном преступлении) по соответствующей части ст. 228.1 УК РФ.

Так, Г. осужден за два преступления, предусмотренных ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, к пятнадцати годам лишения свободы и по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ к девяти годам лишения свободы. Н. осужден по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ к пятнадцати годам лишения свободы, по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ к девяти годам лишения свободы.

Г. и Н. признаны виновными и осуждены за незаконную пересылку наркотических средств, совершенную организованной группой, в особо крупном размере и за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, совершенное организованной группой, в особо крупном размере.

Верховный Суд Российской Федерации признал квалификацию правильной¹¹⁵.

Аналогичным образом квалифицированы и действия У., который признан виновным в совершении в составе организованной группы контрабанды, т. е. незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наркотических средств в особо крупном размере, пересылки наркотического средства в особо крупном размере и приготовлении к его сбыту¹¹⁶.

Сложившаяся судебная практика, в соответствии с которой содеянное в случаях пересылки наркотиков в целях их дальнейшего сбыта квалифицируется по совокупности преступлений, противоречит уголовному закону и теории квалификации пре-

¹¹⁵ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 7 окт. 2015 г. по делу № 5-АПУ15-74 // Там же.

¹¹⁶ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 сент. 2015 г. № 5-АПУ15-61 // Там же.

ступлений, поскольку не допускается привлечение лица к уголовной ответственности дважды за одно и то же действие. А при квалификации по совокупности преступлений одно и то же действие (незаконная пересылка наркотиков в целях сбыта) квалифицируется и как самостоятельное преступление (пересылка), и как приготовление к другому преступлению (сбыту). Напомним, что именно такую позицию Верховный Суд Российской Федерации занял по делу П. и С., осужденных по совокупности преступлений за незаконное производство психотропного вещества и приготовление к сбыту, признав излишней квалификацию их действий как приготовление к сбыту и указав, что фактически органами предварительного следствия и судом как создание условий для незаконной реализации психотропного вещества, как приготовление к его сбыту, квалифицированы действия П. и С., сводящиеся к производству амфетамина¹¹⁷.

Квалификация незаконной пересылки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей по совокупности с приготовлением к сбыту или покушением на сбыт не исключается при наличии реальной совокупности преступлений, если осуществлялась пересылка одних наркотических средств, но помимо этого были совершены и иные действия, направленные на приготовление к сбыту других наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей.

Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей путем пересылки в следственной и судебной практике квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 229.1 и 228.1 УК РФ. Такая квалификация на сегодняшний день неоспорна, так как оба преступления посягают на один видовой объект, а пересылка наркотиков является, по сути, способом незаконного перемещения наркотиков через таможенную или государственную границу. Вместе с тем если способ перемещения представляет собой более опасное преступление, необходима квалификация по совокупности преступлений, равно как и в случае совпадения видов и размеров санкций. Если сравнить санкции ст.ст. 228.1 и 229.1 УК РФ, то за пересылку наркотиков в значительном размере установлена более строгая санкция, чем за контрабанду, а санкции за пересылку наркотиков в крупном или

¹¹⁷ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 дек. 2015 г. № 4-АПУ15-76СП // Там же.

особо крупном размере и за контрабанду наркотиков в крупном или особо крупном размере одинаковы.

Судебная практика последовательно придерживается позиции по квалификации действий отправителя посылок с наркотиками с территории другого государства через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС или через Государственную границу по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 229.1 и 228.1 УК РФ. Но относительно квалификации действий получателя международных почтовых отправлений с вложенными в них наркотическими средствами, психотропными веществами или их прекурсорами единая судебная практика отсутствует, в том числе и на уровне высшей судебной инстанции.

Так, К. осужден по ч. 3 ст. 33 и п. «б» ч. 4 ст. 229.1 УК РФ и по ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 228 УК РФ. Он признан виновным в организации контрабанды, т. е. незаконного перемещения через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС наркотического средства в особо крупном размере, а также в покушении на незаконные приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации согласилась с такой квалификацией, признав доводы осужденного об отсутствии в его действиях признака организации контрабанды необоснованными, поскольку судом установлено, и это не оспаривается в апелляционной жалобе, что осужденный, используя свой планшет, вышел на указанный в приговоре сайт, осуществил заказ наркотического средства ЛСД, указал свои установочные данные и адрес и оплатил заказанное наркотическое средство через электронный кошелек, т. е. совершил действия, которые послужили для неустановленного лица основанием для последующих упаковки наркотического средства и отправления его в адрес осужденного¹¹⁸.

В связи с такой квалификацией возникает сразу несколько вопросов. Во-первых, как можно организовать контрабанду наркотиков, если лица, ее совершающие в качестве исполнителей, уже организовались для совершения контрабанды и сбыта наркотиков, имеют свой сайт, располагают наркотиками и совершают преступление явно не впервые. Размещение предложения на сайте по сути представляет собой оферту — предложение о заключении сделки. Поэтому действия лица, сделавшего заказ и получившего международное почтовое отправление, содержащее наркотики, могут быть квалифицированы только как пособничество контрабанде. Во-вторых, если действия лиц, пересылающих наркотики контрабандным путем, квалифицируются по совокупности преступлений как контрабанда (ст. 229.1 УК РФ) и неза-

¹¹⁸ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 12 авг. 2014 г. № 49-АПУ14-28 // Там же.

конная пересылка (ст. 228.1 УК РФ), то и действия получателя наркотиков должны квалифицироваться не только как пособничество контрабанде¹¹⁹, но и как пособничество незаконной пересылке наркотических средств или других предметов преступления. Но такая квалификация возможна только при отсутствии признаков организованной группой, в состав которой входят как отправители, так и получатели международного почтового оправления с наркотиками. При наличии организованной группы и действия отправителей, и действия получателей почтовых или багажных отправок квалифицируются как соисполнительство в незаконной пересылке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, и как соисполнительство в контрабанде.

К. и Г., приискав постоянный источник приобретения синтетических наркотических средств в глобальной сети «Интернет» и достигнув с неустановленным лицом соглашение о поставке наркотика на территорию своего региона, осознавали, что иного способа его доставки в г. <...>, кроме как путем пересылки почтовыми отправлениями, не имеется; договорились об этом с поставщиком, оплатили его услуги и заказанное наркотическое средство, а также предоставили анкетные данные лиц, на чье имя отправлены посылки, при этом знали об их отправке из г. <...>; таким образом, инициировали и осуществили в составе организованной группы незаконную пересылку разного вида и размеров наркотических средств и их аналогов, каждая из которых являлась оконченной с момента отправки почтового отправления¹²⁰.

Действия К. и Г. обоснованно квалифицированы как незаконная пересылка наркотических средств и их аналогов без ссылки на ст. 33 УК РФ.

Интересен приведенный пример и тем, что неоднократное соисполнительство в пересылке наркотиков квалифицировано по совокупности преступлений. В рассматриваемой ситуации такая квалификация представляется правильной, поскольку все действия изначально не охватывались единым умыслом, пересылались различные виды наркотических средств или их аналогов. Но квалификация по совокупности преступлений вызывает сомнения, если лицо, намереваясь переправить одну партию наркотиков, пересылает их в нескольких почтовых или багажных отпра-

¹¹⁹ Вопрос о квалификации действий заказчика как организатора или соисполнителя контрабанды наркотиков как в судебной практике, так и в теории является спорным.

¹²⁰ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 25 февр. 2015 г. № 60-АП/15-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лениях. Представляется, что в подобных случаях совершается продолжаемое преступление по заранее возникшему умыслу в отношении определенного количества (юридически значимого размера) определенного вида наркотического средства (иного предмета преступления) юридически тождественными действиями.

6. КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ

К общим квалифицирующим признакам преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, относятся признаки, характеризующие размер наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества. Статья 228 УК РФ не содержит других квалифицирующих признаков, а ст. 228.1 УК РФ отличается их многообразием.

Значительный, крупный и особо крупный размеры наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества
(чч. 2, 3 ст. 228, п. «б» ч. 2, п. «б» ч. 3, п. «г» ч. 4, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ)

Наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги, наркосодержащие растения и их части как предметы материального мира имеют не только качественные, но и количественные характеристики. Их размер является либо условием наступления уголовной ответственности (ч. 1 ст. 228 УК РФ), либо образует квалифицированный вид преступления.

В части 1 ст. 228 УК РФ предусмотрена ответственность за действия по незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, без цели сбыта начиная со значительного размера. Незаконные действия в отношении предметов преступления в крупном или особо крупном размере квалифицируются соответственно по ч. 2 или ч. 3 ст. 228 УК РФ.

Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные пересылка или сбыт наркосодержащих растений либо их частей, совершенные в отношении указанных предметов преступления в незначительном размере, квалифицируются по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, а в значительном, крупном или особо крупном размере — соответственно по п. «в» ч. 3, п. «г» ч. 4 или ч. 5 ст. 228.1 УК РФ.

В части определения размера предмета преступления ст. 228 и ст. 228.1 УК РФ имеют бланкетный характер. В соответствии с примечанием 2 к ст. 228 УК РФ значительный, крупный и особо крупный размеры наркотических средств и психотропных веществ, а также значительный, крупный и особо крупный размеры для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей настоящей статьи, статей 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса утверждаются Правительством Российской Федерации.

В настоящее время действует постановление Правительства Российской Федерации от 01.10.2012 № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Размеры наркотических средств и психотропных веществ в данном Постановлении указаны применительно к конкретным видам наркотических средств или психотропных веществ списков I, II и III Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 681. Размеры указываются в граммах свыше определенного количества. Например, дезоморфин: значительный — свыше 0,05 г, крупный — свыше 0,25 г, особо крупный — свыше 10 г.

Применительно к наркотическим средствам и психотропным веществам, указанным в списках I и II, размеры изомеров (если таковые определено не исключены) наркотических средств и психотропных веществ в тех случаях, когда существование таких изомеров возможно в рамках данного химического обозначения, определяются исходя из размеров, применяемых для соответ-

ствующих наркотических средств и психотропных веществ. Аналогичное правило действует и в отношении стереоизомеров, эфиров сложных и простых наркотических средств и психотропных веществ и в отношении солей наркотических средств и психотропных веществ.

Для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество из перечисленных в списке I, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70 ... +110 градусов Цельсия.

Особые правила применяются к наркотическим средствам и психотропным веществам, которые в списках отмечены <*> (например, каннабис (марижуана), лист кока, маковая солома, масло каннабиса). Количество наркотических средств и психотропных веществ в этих случаях определяется после высушивания до постоянной массы при температуре +110 ... +115 градусов Цельсия.

Для изомеров, стереоизомеров, солей наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных в списке II, крупный и особо крупный размеры устанавливаются как для наркотических средств или психотропных веществ списка II.

Для солей психотропных веществ, перечисленных в списке III, крупный и особо крупный размеры соответствуют размерам психотропных веществ, включенных в данный список.

Размеры производных наркотических средств или психотропных веществ определяются по правилам, применяемых к наркотическим средствам или психотропным веществам, производными которых они являются.

Значительный, крупный и особо крупный размеры аналогов наркотических средств и психотропных веществ соответствуют значительному, крупному и особо крупному размерам наркотических средств и психотропных веществ, аналогами которых они являются.

Определенные затруднения вызывает определение размера наркотического средства, психотропного вещества или их аналога в случае изъятия из незаконного оборота смесей, содержащих указанные средства или вещества.

В постановлении Правительства Российской Федерации от 01.10.2012 № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотиче-

ские средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» применительно к списку I содержится пояснение, в соответствии с которым значительный, крупный и особо крупные размеры смесей, в состав которых входит хотя бы одно наркотическое средства или психотропное вещество из данного списка, независимо от их содержания в смеси, определяется исходя из размеров, применяемых к наркотическому средству или психотропному веществу. Суды должны руководствоваться этим правилом.

Так, Астраханским областным судом отменен приговор Трусовского районного суда г. Астрахани от 24 декабря 2009 г. в части оправдания С. по ч. 1 ст. 228 УК РФ. С. было предъявлено обвинение в незаконных изготовлении, приобретении и хранении без цели сбыта наркотического средства смеси гашишного масла количеством 2,92 г.

Оправдывая С., суд в своих выводах, основываясь на заключении эксперта, признал установленным, что у С. была обнаружена смесь частиц растения табака и наркотического средства растительного происхождения кустарного изготовления масла каннабиса (гашишного масла), и количество гашишного масла в смеси составляет 0,37 г, что не образует крупного размера наркотического средства, установленного Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.02.2006 № 76.

Однако суд не учел, что наркотическое средство, обнаруженное и изъятое у С., входящее в состав смеси, — гашишное масло включено в список I наркотических средств, запрещенных к обороту на территории Российской Федерации, и, по смыслу уголовного закона, размер наркотического средства, входящего в состав смеси, должен был определяться исходя из веса всей смеси¹²¹.

Если в смеси содержится несколько различных наркотических средств или психотропных веществ, в том числе из списка I, размер соответствует тому наркотическому средству или психотропному веществу, для которого установлены более строгие меры контроля.

Если определенный вид наркотического средства или психотропного вещества отмечен знаком <*>, размеры распространяются на смеси (препараты) указанного наркотического средства или психотропного вещества. Например, таким знаком отмечены карфентанил и кокаин из списка II.

Правила определения размеров наркотических средств и психотропных веществ, в том числе размеров смесей, приводятся также в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о

¹²¹ Обзор судебной практики ...

преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством при определении размера наркотического средства, психотропного вещества, их аналога или смеси, в состав которой входит одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, действуют следующие правила.

1. Крупный и особо крупный размеры наркотиков установлены применительно к конкретному виду наркотического средства или психотропного вещества. Следовательно, определять крупный или особо крупный размер следует в отношении каждого вида наркотического средства или психотропного вещества даже в случае одновременного изъятия разного вида наркотиков у одного лица.

2. Размеры жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество из списка I, определяются массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70 ... +110 градусов Цельсия.

3. Размеры наркотических средств и психотропных веществ, отмеченных знаком <*>, определяются после высушивания до постоянной массы при температуре +110 ... +115 градусов Цельсия.

4. Размер смеси зависит от того, к какому списку — I, II или III относится наркотическое средство или психотропное вещество, входящее в смесь: если в состав смеси входит наркотическое средство или психотропное вещество из списка I либо наркотическое средство или психотропное вещество, отмеченное знаком <*>, размер определяется массой всей смеси.

5. Если в состав смеси входит наркотическое средство или психотропное вещество из списка II либо из списка III, не отмеченные знаком <*>, учитывается только масса содержащегося в смеси наркотического средства или психотропного вещества.

6. Размер смеси, содержащей несколько различных наркотических средств или психотропных веществ, в том числе из списка I, соответствует размеру наркотического средства или психотропного вещества, для которого установлены более строгие меры контроля.

Особого внимания заслуживает рекомендация Верховного Суда Российской Федерации в последнем абзаце п. 4 упомянутого Постановления Пленума от 15.06.2006 № 14: при решении вопроса о том, относится ли смесь наркотического средства или психотропного вещества, включенного в список I (или в списки II и III, если средство, вещество выделено сноской), и нейтрального вещества (наполнителя) к значительному, крупному или особо

крупному размерам, судам следует исходить из возможности использования указанной смеси для немедицинского потребления.

Представляется, что эта рекомендация требует дополнительных пояснений.

Как правило, из незаконного оборота изымаются смеси (препараты), которые сохраняют свойственную входящему в препарат наркотическому средству, психотропному веществу или их аналогу способность воздействовать на центральную нервную систему. В таких случаях размер наркотического средства или психотропного вещества определяется исходя из размера всей смеси. Если же содержание наркотика в смеси по сравнению с наполнителем ничтожно и смесь в целом не пригодна для немедицинского потребления, т. е. утратила способность оказывать психоактивное воздействие, а выделение в чистом виде наркотика из смеси невозможно, то такая смесь не может быть признана предметом преступления. При наличии возможности выделить из смеси содержащееся в ней наркотическое средство, психотропное вещество или их аналог определяется его размер, и незаконные действия виновного квалифицируются в зависимости от размера предмета преступления и направленности умысла.

Юридически значимые размеры растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества либо их прекурсоры, и частей таких растений устанавливаются также Правительством Российской Федерации, но в двух вариантах: в случае их незаконного оборота — в граммах, а в случае их незаконного культивирования — в количестве растений.

Юридически значимые размеры наркосодержащих растений и их частей, находящихся в незаконном обороте, установлены постановлением Правительства Российской Федерации от 01.10.2012 № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1, 229 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». Например, для конопли значительный размер — свыше 6 г, крупный размер — свыше 100 г, особо крупный — свыше 10 000 г. Для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, размер определяется после их высушивания до постоянной массы при температуре +110 ... +115 градусов Цельсия. Значительный, крупный и особо крупный

размеры для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, соответствуют значительному, крупному и особо крупному размерам для их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества.

Определенные проблемы возникли с определением вида и размера предмета преступления при обнаружения в продаже семян мака, содержащих примеси наркотических средств.

В некоторых случаях суды рассматривали в качестве предмета преступления смесь семян мака и примеси (как правило, маковой соломы) и определяли юридически значимый размер исходя из общей массы смеси.

В суде г. Калуга рассматривалось уголовное дело по обвинению предпринимателей П. и Д., руководителей фирмы ООО <...>, в сбыте семян растения мак, содержащих в общей массе маковую солому, в количестве около 40 кг¹²².

Семена мака не относятся к наркотическим средствам, а семена мака с примесью наркотических средств не могут рассматриваться как смесь, содержащая наркотические средства¹²³. Поэтому определять размер наркотического средства следует без учета массы самих семян мака.

В Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в Постановление Правительства Российской Федерации, которым утверждены юридически значимые размеры наркотических средств, психотропных веществ, наркотических растений либо их частей, периодически вносятся изменения, что необходимо учитывать при применении уголовного закона. Изменение уголовного закона в совокупности с подзаконными нормативными актами может привести к декриминализации деяния.

С учетом внесенных в приговор изменений М. признан виновным в незаконном изготовлении и хранении без цели сбыта наркотического средства дезоморфина: по эпизоду от 6 мая 2010 г. массой в пересчете на сухой остаток 0,203 г, по эпизоду от 26 ноября 2010 г. массой в пересчете на сухой остаток 1,635 г.

Изучив уголовное дело, проверив и обсудив доводы кассационной жалобы осужденного, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации указала следующее.

На момент осуждения М. размеры наркотических средств применительно к целям ст. 228 УК РФ определялись в соответствии с Постановлением Прави-

¹²² Богданов В. Горе маковое // Российская газета. 2009. 9 февр.

¹²³ Яковлев С. П. Рекомендации по вопросу определения веса наркотического средства маковой соломы, обнаруживаемой в семенах пищевого мака // Наркоконтроль. 2007. № 4. С. 19—20.

тельства Российской Федерации от 07.02.2006 № 76, согласно которому крупный размер дезоморфина составлял свыше 0,5 г, особо крупный размер — свыше 2,5 г, при этом для всех смесей, в состав которых входило хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество из перечисленных в списке I, независимо от его содержания в смеси, крупный и особо крупный размеры определялись исходя из размера, применяемого для самого наркотического средства или психотропного вещества списка I, для которого установлены более строгие меры контроля. В этой связи действия М. от 6 мая 2010 г. по незаконному изготовлению и хранению без цели сбыта наркотического средства — жидкой смеси массой 28,377 г, в состав которой в пересчете на сухой остаток входило 0,203 г дезоморфина, были правильно квалифицированы по признаку «совершенные в особо крупном размере».

Федеральным законом от 01.03.2012 № 18-ФЗ в ч. 1 ст. 228 УК РФ введен новый признак деяния, связанного с незаконным оборотом наркотиков, — «совершенное в значительном размере».

В то же время Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.10.2012 № 1002 (в ред. Постановления от 23.11.2012 № 1215), вступившим в силу с 01.01.2013, крупный размер дезоморфина для целей ст. 228 УК РФ (в ред. от 01.03.2012) стал составлять свыше 0,25 г, дезоморфин массой сухого остатка свыше 0,05 г отнесен к значительному размеру, при этом установлено, что для всех жидкостей и растворов, содержащих хотя бы одно наркотическое средство или психотропное вещество из перечисленных в списке I, их количество определяется массой сухого остатка после высушивания до постоянной массы при температуре +70 ... +110 градусов Цельсия.

В части порядка определения размеров наркотических средств, представляющих собой смеси, указанное Постановление во взаимосвязи с новой редакцией ст. 228 УК РФ, для целей которой оно принято, следует рассматривать в качестве нового уголовного закона, улучшающего правовое положение лиц, осужденных за незаконные изготовление и хранение без цели сбыта наркотических средств, представляющих собой смеси.

Однако Президиум Пензенского областного суда, пересматривая судебные решения, не учел данное изменение уголовного закона и сделал ошибочный вывод о сохранении уголовной ответственности за совершенное М. 6 мая 2010 г. деяние, сославшись на то, что согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 01.10.2012 № 1002 дезоморфин массой сухого остатка свыше 0,05 г отнесен к значительному размеру и его незаконные изготовление и хранение без цели сбыта поэтому продолжают оставаться уголовно наказуемыми. При этом указанные действия М. Президиум квалифицировал по ч. 1 ст. 228 УК РФ (в ред. от 27.12.2009), не предусматривающей такого признака, как «совершенное в значительном размере».

Таким образом, поскольку по преступлению от 6 мая 2010 г. масса дезоморфина в пересчете на сухой остаток 0,203 г стала составлять менее крупного размера, определенного Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.02.2006 № 76, а признак «совершенное в значительном размере» в ч. 1 ст. 228 УК РФ (в ред. от 27.12.2009), действовавшей на момент совершения преступления, отсутствовал, на основании ст. 10 УК РФ данное деяние следует считать

декриминализированным, а М. подлежит освобождению от уголовного наказания за него в соответствии с п. 13 ст. 397 УПК РФ¹²⁴.

Сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенный в следственном изоляторе, исправительном учреждении, административном здании, сооружении административного назначения, образовательной организации, на объектах спорта, железнодорожного, воздушного, морского, внутреннего водного транспорта или метрополитена, в общественном транспорте либо помещениях, используемых для развлечений или досуга
(п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ)

Данный квалифицирующий признак относится только к одному из незаконных действий, входящих в объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, — сбыту, что не всегда учитывается в судебной практике.

Так, действия С. квалифицированы судом по п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ как незаконная пересылка наркотических средств, совершенная в следственном изоляторе, в крупном размере.

Соглашаясь с доводом апелляционной жалобы, судебная коллегия признала, что квалифицирующий признак «совершенная в следственном изоляторе», подлежит исключению из объема обвинения как излишне вмененный, поскольку данная квалификация в соответствии с ч. 2 ст. 228.1 УК РФ относится к сбыту наркотических средств¹²⁵.

Обращает на себя внимание, что в качестве предмета преступления в п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ указаны только наркотические средства, психотропные вещества и их аналоги. По непонятным причинам сбыт в указанных местах наркосодержащих растений либо их частей не образует данного квалифицирующего признака. Следовательно, если предметом сбыта, например, в образовательной организации являются растение каннабис или его части, но не наркотическое средство каннабис (марихуана), данный квалифицирующий признак отсутствует.

Кроме того, использование в уголовном законодательстве терминологии, не имеющей законодательного определения или общепринятой трактовки, затрудняет в некоторых случаях уяснение содержания закона.

Следственный изолятор уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации предназначен для

¹²⁴ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 2 апр. 2014 г. № 29-Д14-9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁵ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 15 апр. 2015 г. по делу № 22-2056/2015 // Там же.

содержания подозреваемых и обвиняемых (подсудимых и осужденных) в совершении преступлений, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, а также для исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, а также в отношении осужденных на срок не свыше шести месяцев, оставленных в следственных изоляторах с их письменного согласия¹²⁶.

Исправительное учреждение — это учреждение, исполняющее наказания. Виды учреждений, исполняющих наказания, определяются Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации (ст. 6 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»). В соответствии с ч. 14 ст. 16 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (УИК РФ) к учреждениям, исполняющим наказания, относятся уголовно-исполнительные инспекции; исправительные центры; арестные дома; колонии-поселения; воспитательные колонии; лечебные исправительные учреждения; исправительные колонии общего, строгого или особого режима; тюрьма.

Предполагается, что ужесточение уголовной ответственности в этом случае обусловлено опасностью распространения наркотиков в местах лишения свободы, что часто связано с деятельностью организованных групп или преступных сообществ (преступных организаций).

Так, в январе 2007 года на территории <...> для совершения незаконных приобретения, хранения, контрабанды, сбыта наркотических средств А. было создано преступное сообщество, сформировавшееся из двух групп. Осуществляя непосредственное руководство преступным сообществом (преступной организацией), выразившееся в планировании преступной деятельности и распределении ролей ее участников, А. создал одну из групп в целях расширения рынка сбыта наркотиков, а также материального поддержания криминальных авторитетов, находящихся в местах лишения свободы, сбора общей денежной кассы — «общака», продовольствия и наркотических средств, необходимых для формирования «грева», отправляемого в места лишения свободы. Данная группа совершала преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и ядовитого вещества ангидрида уксусной кислоты на территории <...>.

¹²⁶ Об утверждении Положения о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации : приказ М-ва юстиции Рос. Федерации от 25 янв. 1999 г. № 20 с изм. и доп.

а также поставку наркотических средств осужденным в исправительные колонии на территории <...>¹²⁷.

Остается нерешенным вопрос, как квалифицировать сбыт наркотиков в помещении уголовно-исполнительной инспекции: как сбыт в исправительном учреждении или как сбыт в административном здании?

Что законодатель имел в виду под *административным зданием и сооружением административного назначения*, можно только предполагать в связи с отсутствием законодательного определения этих терминов.

Здание — это разновидность сооружения. В строительстве и архитектуре под *сооружениями* понимаются инженерно-строительные объекты, назначением которых является создание условий, необходимых для осуществления процесса производства или для осуществления различных непроизводственных функций¹²⁸, а под *административными зданиями* — сооружения, объединенные общей архитектурной задачей создания среды для работы управленческого аппарата государственных, хозяйственных, общественных организаций и учреждений. Поскольку речь идет о сооружениях административного назначения, но не административных зданиях, а административным может быть названо все то, что связано с работой какой-либо администрации, осуществляется по ее распоряжению¹²⁹, то, видимо, имеются в виду сооружения, не относящиеся к зданиям, но предназначенные для осуществления непроизводственных функций. Например, функций контроля: различные контрольно-пропускные пункты. Вместе с тем такое толкование понятий «административное здание» и «сооружение административного назначения» не обладает достаточной определенностью и порождает множество вопросов. Так, могут ли относиться к административным зданиям или иным административным сооружениям, например, больничные корпуса в больничном комплексе, производственные цеха, склады и т. д.

Образовательная организация. В Федеральном законе от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» существует понятие организаций, осуществляющих образовательную деятельность: *образовательные организации*, а также *органи-*

¹²⁷ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 22 дек. 2010 г. № 19-О10-68. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁸ URL: <https://otvet.mail.ru/question/15343913> (дата обращения: 03.03.2016).

¹²⁹ URL: http://onlineslovari.com/tolkovyyiy_slovar_dmitrieva/page/administrativnyiy.27 (дата обращения: 03.03.2016).

зации, осуществляющие обучение. В целях данного Федерального закона к организациям, осуществляющим образовательную деятельность, приравниваются *индивидуальные предприниматели, осуществляющие образовательную деятельность* (ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»).

Образовательная организация в зависимости от того, кем она создана, является государственной, муниципальной или частной. Частная образовательная организация — образовательная организация, созданная в соответствии с законодательством Российской Федерации физическим лицом или физическими лицами и (или) юридическим лицом, юридическими лицами или их объединениями, за исключением иностранных религиозных организаций. Существуют образовательные организации для обучающихся с девиантным (общественно опасным) поведением, нуждающихся в особых условиях воспитания, обучения и требующих специального педагогического подхода (специальные учебно-воспитательные учреждения открытого и закрытого типа) (ст. 22 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»).

Организация, осуществляющая обучение, — юридическое лицо, осуществляющее на основании лицензии наряду с основной деятельностью образовательную деятельность в качестве дополнительного вида деятельности (ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»). К организациям, осуществляющим обучение, относятся осуществляющие образовательную деятельность научные организации, организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, организации, осуществляющие лечение, оздоровление и (или) отдых, организации, осуществляющие социальное обслуживание, и иные юридические лица (ст. 31 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»). Организации, осуществляющие обучение наряду с основной деятельностью, не относятся к образовательным организациям.

Образовательную деятельность вправе осуществлять индивидуальный предприниматель без образования юридического лица, в том числе с привлечением педагогических работников (ст. 32 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»), но место предоставления образовательных услуг в данном случае не может признаваться местом сбыта наркотиков, влекущего ответственность по п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ.

Определение *объектов спорта* дано в ст. 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Объекты спорта — объекты недвижимого имущества или комплексы недвижимого имущества, специ-

ально предназначенные для проведения физкультурных мероприятий и (или) спортивных мероприятий, в том числе спортивные сооружения (инженерно-строительный объект, созданный для проведения физкультурных мероприятий и (или) спортивных мероприятий и имеющий пространственно-территориальные границы). Объекты спорта относятся к объектам социальной инфраструктуры и могут находиться в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, муниципальной собственности, собственности юридических лиц, в том числе физкультурно-спортивных организаций, или физических лиц (ст. 37 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»).

Пункт «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ в качестве самостоятельных мест сбыта предусматривает *объекты различного вида транспорта и метрополитена и общественный транспорт*. Данная формулировка никак не может быть признана корректной.

Во-первых, термин «транспорт» имеет несколько значений: 1) отрасль народного хозяйства, обслуживающая различные виды и участки перевозок и имеющая в своем распоряжении все виды перевозочных средств; 2) совокупность перевозочных средств; 3) средство перевозки; 4) разновидность перевозок, обслуживаемых определенным видом перевозочных средств¹³⁰. В законодательстве Российской Федерации термин «транспорт использует в первом значении. Например, внутренний водный транспорт Российской Федерации определяется как один из видов транспорта, находящегося в ведении Российской Федерации и представляющего собой производственно-технологический комплекс с входящими в него организациями, осуществляющими судоходство и иную связанную с судоходством деятельность на внутренних водных путях Российской Федерации¹³¹.

Во-вторых, понятие «объекты транспорта» не имеет четко определенного содержания, так как понятие транспорта в нормативных правовых актах включает в себя множество объектов.

Так, ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» определяет железнодорожный транспорт общего пользования как производственно-технологический комплекс, включающий в себя инфраструктуру железнодорожного транспорта, железнодорожный подвижной состав, другое имущество и предназначенный для обес-

¹³⁰ URL: <http://tolkslovar.ru/t4257.html> (дата обращения: 20.02.2016).

¹³¹ Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации.

печения потребностей физических лиц, юридических лиц и государства в перевозках железнодорожным транспортом на условиях публичного договора, а также в выполнении иных работ (услуг), связанных с такими перевозками. Инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования — технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование.

Аналогичные определения существуют и для объектов других видов транспорта¹³².

Что же в таком случае следует понимать под объектами железнодорожного и другого вида транспорта?

В-третьих, универсальное законодательное определение общественного транспорта отсутствует. В общеупотребляемом смысле общественный (коммунальный) транспорт — пассажирский транспорт, доступный и востребованный к использованию широкими слоями населения.

В-четвертых, метрополитен — это вид общественного транспорта, что следует из ряда нормативных актов¹³³.

Помещения, используемые для развлечений или досуга. Вновь обращает на себя внимание неопределенность используемых терминов. В нормативных актах, предусматривающих различные виды экономической деятельности (а следовательно, использующих для целей деятельности различные помещения), употребляются термины «отдых» и «развлечения». В контексте этих нормативных актов понятно, что организация отдыха и развлечений рассматривается как вид экономической деятельности, удовлетворяющей потребности людей. Тогда как термин «досуг» имеет более общее значение — свободное от работы или важных дел время, поэтому целесообразнее было бы использовать термин «отдых». Кроме того, необходимо было бы отразить, что речь идет не просто о помещениях, используемых для развлечений

¹³² См., напр.: Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта : федер. закон Рос. Федерации от 8 нояб. 2007 г. № 259-ФЗ с изм. и доп.

¹³³ См., напр.: Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении метрополитена и другого транспорта общего пользования : постановление Правительства Рос. Федерации от 22 дек. 2006 г. № 791 с изм. и доп.

или досуга (таким помещением может быть, например, квартира или дача), а о помещениях, специально предназначенных для деятельности по организации отдыха и развлечений. В таком случае можно было бы обратиться к нормативным актам, регламентирующим такого рода деятельность, и исходя из содержания конкретной деятельности определить место сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Например, в постановлении Госстандарта России от 06.11.2001 № 454-ст (ред. от 31.03.2015) «О принятии и введении в действие ОКВЭД» (вместе с «ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности») в сфере отдыха и развлечений предусмотрены такие виды деятельности, как показ фильмов, деятельность концертных и театральных залов, деятельность учреждений клубного типа, танцплощадок, дискотек и т. д.

Обращает на себя внимание, что в уголовном законе предусмотрено ужесточение наказания только за сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в помещениях, используемых для развлечений или досуга. Но тот же показ фильмов может осуществляться в открытых кинотеатрах, использоваться для развлечений и досуга могут открытые концертные и танцевальные площадки и т. д. Сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в таком случае не может быть квалифицирован по п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ.

Анализ п. «а» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ приводит к выводу о недостаточно четкой формулировке квалифицирующего признака. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, из содержания ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации следует, что любое преступление, а равно наказание за его совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия); неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного толкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости, из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности и недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования, — в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты от

произвольного уголовного преследования, осуждения и наказания¹³⁴.

Сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»)
(п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ)

В первую очередь необходимо обратить внимание на то, что данный квалифицирующий признак относится только к сбыту и сбыту только наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, но не к сбыту наркосодержащих растений либо их частей.

Под *средством массовой информации* понимается периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиопрограмма, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием)¹³⁵.

Информационно-телекоммуникационная сеть — технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники¹³⁶.

В судебной практике обоснованно обращается внимание также на то, что по смыслу закона, исходя из определения информационно-телекоммуникационной сети, сбыт наркотических средств с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») — дистанционный сбыт, при котором исключается непосредственный контакт приобретателя и сбытчика.

Так, в одном из определений Свердловский областной суд указал следующее.

По смыслу закона при дистанционном сбыте наркотических средств с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») исключается непосредственный контакт приобретателя и сбытчика. Однако в судебном заседании установлено, что И. <...> денежные средства за приобретенное наркотическое средство передал Б. не посредством информационно-телекоммуникационной или электронной сети, а через

¹³⁴ Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27.05.2008 № 8-П, от 13.07.2010 № 15-П.

¹³⁵ О средствах массовой информации : закон Рос. Федерации от 27 дек. 1991 г. № 2124-1 с изм. и доп.

¹³⁶ Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ с изм. и доп.

третье лицо, а <...> Б. приготовился сбыть наркотическое средство Ч. при непосредственном контакте.

При таких обстоятельствах нельзя признать сбыт наркотических средств дистанционным, а значит, и квалифицирующий признак «с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть “Интернет”»)» отсутствует¹³⁷.

В научных публикациях отмечается, что при дистанционном сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов электронные или информационно-телекоммуникационные сети (включая сеть «Интернет») могут быть использованы для: 1) их рекламы и предложения сбыта; 2) получения информации об оплате за их приобретение; 3) указания места (тайника), где они находятся, с которого приобретатель может их забрать¹³⁸.

Но не во всех указанных случаях действия сбытчика наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов могут квалифицироваться с учетом данного признака.

Использование средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») — способ совершения преступления, характеризующий объективную сторону преступления, в данном случае сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Объективная сторона сбыта заключается в действиях, направленных на отчуждение наркотиков в пользу другого лица. Использование СМИ либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей на стадии приготовления к сбыту не может служить основанием для вменения данного квалифицирующего признака.

Верховный Суд Российской Федерации в одном из определений указал следующее.

Из описания приведенного в приговоре преступного деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 30, пп. «а», «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ (первое преступление), в совершении которого обвинялся Ф. и за которое он осужден, видно, что Ф. осужден по такому квалифицирующему признаку (предусмотренному п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ), как «с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть “Интернет”»)» в связи с тем, что к лицу, входящему в организованную группу, действующую под руководством Ф., посредством использования сотовой связи обратилось иное лицо с просьбой

¹³⁷ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 8 апр. 2015 г. по делу № 22-2675/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁸ Мальков С., Винокуров В. Квалификация сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей // Уголовное право. 2014. № 4. С. 51—53.

сбыть ему наркотическое средство, и в дальнейшем наркотическое средство было непосредственно передано ему в ходе встречи этих лиц. Из материалов уголовного дела также видно, что сама передача наркотического средства и оплата за него осуществлялись при непосредственной встрече сбытчика и покупателя.

Из описания преступного деяния (по второму преступлению) следует, что Ф., осуществляя общее руководство деятельностью организованной группы, контролировал деятельность всех ее участников и давал необходимые указания посредством сотовой связи, используя сотовый телефон <...> (<...>), имея (imei) <...>, сим-карту оператора сотовой связи <...> с абонентским номером <...>, относящиеся к электронной информационно-телекоммуникационной сети.

Как видно из дальнейшего описания преступного деяния, другие лица в соответствии с ранее разработанным преступным планом, действуя по указанию Ф. в составе организованной группы, осуществляли действия, направленные на сбыт наркотических средств.

Между тем виновное лицо может быть осуждено по вышеуказанному квалифицирующему признаку только в тех случаях, когда это лицо с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») выполняет объективную сторону состава данного преступления.

Само по себе использование сотовой телефонной связи при обращении приобретателя к лицу, сбывающему наркотическое средство, с вышеуказанной просьбой не свидетельствует о том, что при непосредственной передаче наркотического средства, оплате за наркотик использовались электронные или информационно-телекоммуникационные сети (включая сеть «Интернет»), при этом использование сотовой телефонной связи в переговорах, связанных со сбытом наркотического средства, как между сбытчиком и приобретателем, так и между самими соучастниками по сбыту, по существу, не отличается от использования данными лицами телефонной кабельной связи при осуществлении таких переговоров.

Таким образом, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации находит, что при вышеизложенных фактических обстоятельствах оснований для квалификации действий Ф. по квалифицирующему признаку «с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть “Интернет”))» не имелось, в связи с чем данный признак подлежит исключению из осуждения Ф.¹³⁹.

Аналогичную позицию занимают и региональные суды. Так, по мнению Челябинского областного суда, факт использования сотовой телефонной связи при переговорах о времени и месте встречи, необходимом количестве наркотического средства, подлежащего передаче, не является основанием для квалификации действий по признаку «с использованием средств массовой

¹³⁹ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 15 дек. 2015 г. № 48-АПУ15-45. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей»¹⁴⁰.

Как справедливо отмечают некоторые авторы, рекламу и предложение сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов посредством размещения на сайтах, рассылки СМС-сообщений, передачи информации по телефону о возможности предоставить указанные средства следует квалифицировать как подготовительную стадию к их сбыту при доказанности умысла на сбыт. В данном случае передача другим лицам наркотических средств не происходит, лицо не выполняет действий, составляющих объективную сторону преступления¹⁴¹.

При сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов посредством предварительной закладки объективная сторона сбыта включает в себя помещение наркотиков в тайник, из которого их забирает приобретатель после оплаты. Поэтому использование информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») для перевода денег или информирования о месте закладки происходит в процессе выполнения объективной стороны сбыта, что позволяет квалифицировать преступление по п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ.

Так, гражданин Т., имея умысел на незаконный сбыт наркотиков, для воплощения своего преступного намерения на территории г. Архангельска в один из дней февраля 2012 года объединился с гражданином М. с целью совершения преступлений, а именно незаконного приобретения через сеть «Интернет», хранения в целях сбыта, а также незаконного сбыта наркотика на территории г. Архангельска и Архангельской области бесконтактным способом с использованием сети «Интернет». Для осуществления задуманного Т. создал на одном из сайтов страницу, на которой разместил объявление о продаже наркотического средства, зарегистрировался в программах Skype и ICQ и зарегистрировал банковскую карту на подставное лицо О. для последующего перечисления на нее денежных средств, вырученных от незаконного сбыта наркотического средства.

В дальнейшем посредством программ Skype и ICQ вышеуказанные лица (Т. и М.) получали заказы от потребителей наркотических средств, вели с ними переписку, в которой сообщали реквизиты банковской карты, после чего отслеживали поступление электронных платежей, и таким же путем в ходе переписки уведомляли о месте закладки наркотического средства и высылали фотографию точного места закладки¹⁴².

¹⁴⁰ Обобщение судебной практики Челябинского областного суда за третий квартал 2015 года : утв. постановлением Президиума Челябинского областного суда от 18 нояб. 2015 г. // Там же.

¹⁴¹ Мальков С., Винокуров В. Указ. соч.

¹⁴² Земцова С. И. Предмет доказывания при расследовании преступлений, связанных со сбытом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, совершаемых с использованием электронных или информационно-

По мнению С. Малькова и В. Винокурова, действия лица, получившего посредством электронной системы заказ на приобретение наркотических средств и направляющегося с наркотическими средствами к месту расположения тайника для размещения их в этом тайнике, но задержанного при передвижении к тайнику, следует квалифицировать как приготовление к сбыту наркотических средств с использованием сети «Интернет»¹⁴³. Но, во-первых, как было сказано выше, данный квалифицирующий признак характеризует объективную сторону преступления, и если признавать указанные действия приготовлением к преступлению, этот признак не может быть вменен. Во-вторых, не можем согласиться с тем, что указанные действия образуют приготовление к преступлению, поскольку, направляясь с наркотиками к месту закладки, сбытчик начал совершать действия, непосредственно направленные на отчуждение наркотиков конкретному приобретателю, т. е. на их сбыт. Поэтому при задержании сбытчика по дороге к месту закладки наркотиков после состоявшейся договоренности с приобретателем полагаем возможным квалифицировать действия сбытчика как покушение на сбыт с учетом п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ.

Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, совершенные группой лиц по предварительному сговору
(п. «а» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ)

Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору является не только квалифицирующим признаком преступления, но и одной из форм соучастия, под которым в уголовном законе понимается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

Любой из форм соучастия свойственны объективные и субъективные признаки соучастия, к которым относятся: участие двух или более лиц в умышленном преступлении; совместное участие в совершении преступления; умышленное участие в совершении преступления.

телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») // Современное право. 2015. № 4. С. 126—133.

¹⁴³ Мальков С., Винокуров В. Указ. соч.

Содержание форм соучастия в преступлении раскрывается в ст. 35 УК РФ. В соответствии с ч. 2 указанной статьи преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

Казалось бы, в уголовном законе все признаки совершения преступления группой лиц по предварительному сговору указаны с достаточной степенью определенности. Вместе с тем в доктрине уголовного права отсутствует единый подход к толкованию некоторых из них. В частности, дискуссионным является вопрос о наличии данного квалифицирующего признака в случаях, если в непосредственном исполнении преступления участвуют два лица — *субъект преступления и лицо, не обладающее признаками субъекта* (невменяемый, либо не достигший возраста уголовной ответственности).

Позиции Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации, которые отражались в постановлениях Пленумов применительно к разным видам преступлений, отличались непоследовательностью. Ни в одном из действующих на настоящий момент постановлений рекомендаций по данному вопросу не дается.

Отсутствует единый подход к решению данного вопроса и в науке уголовного права¹⁴⁴.

Разный подход можно встретить и в судебной практике, но во многих случаях суды признают необходимым наличие как минимум двух соисполнителей преступления¹⁴⁵.

Органом предварительного следствия М. обвинялся в совершении нескольких наркопреступлений по предварительному сговору с Ш., признанным невменяемым.

В судебном заседании государственный обвинитель изменил обвинение и просил суд исключить квалифицирующий признак «группой лиц по предварительному сговору» в связи с признанием Ш. невменяемым.

¹⁴⁴ Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении / С. С. Аветисян и др. СПб., 2007. С. 290—204 ; Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Б. В. Здравомыслова, Ю. А. Красикова, А. И. Рарога. М., 1994. С. 246—247 ; Уголовное право России : учебник / под ред. А. Н. Игнатов, Ю. А. Красикова. М., 2005. Т. 1 : Общая часть. С. 255 ; Яни П. С. Квалификация групповых хищений в судебной практике // Законность. 2016. № 1. С. 40—45.

¹⁴⁵ Кассационное определение Московского городского суда от 22 нояб. 2010 г. по делу № 22-14946/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Постановление Президиума Волгоградского областного суда от 4 мая 2011 г. по делу № 44у-67/2011 // Там же ; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 18 июля 2011 г. по делу № 1-842/10 // Там же ; Апелляционное определение Московского областного суда от 13 июня 2013 г. по делу № 22-3857/2013 // Там же.

Ленинский районный суд г. Астрахани согласился с мнением государственного обвинителя¹⁴⁶.

Поддерживая такую позицию, но констатируя повышенную общественную опасность преступления, совершенного субъектом при участии лица, не подлежащего уголовной ответственности, Э. Звечаровский предлагает ввести специальный квалифицирующий признак: «совершение преступления с участием лица, не способного нести уголовную ответственность»¹⁴⁷.

Представляется, что в первую очередь следует руководствоваться положениями уголовного закона, регламентирующего вопросы соучастия в преступлении. Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору является одной из форм соучастия. В соответствии с ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Понятие группы лиц раскрывается в ч. 1 ст. 35 УК РФ: «Преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительной договоренности». В логике применительно к формулировке определений действует правило компетентности: в дефиницию могут входить лишь выражения, значения которых уже приняты в данной системе знаний или ранее определены¹⁴⁸. Поскольку в ч. 2 ст. 32 УК РФ используется термин «группой лиц», уже определенный законодателем в ч. 1 той же статьи, ему не может быть придано иное значение. Разница между двумя формами соучастия заключается только в наличии или отсутствии предварительного сговора, но в совершении преступления должны участвовать как минимум два исполнителя, т. е. субъекта преступления. Следовательно, субъекту, совершившему преступление совместно с лицом, не подлежащим уголовной ответственности, не может вменяться данный квалифицирующий признак.

Таким образом, обязательным признаком совершения преступления группой лиц по предварительному сговору служит ко-

¹⁴⁶ Обобщение судебной практики по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и контрабандой наркотических средств, рассмотренным судами Астраханской области в 2007 году и первом полугодии 2008 года // Там же.

¹⁴⁷ Звечаровский И. Совершение преступления в соучастии: проблемы квалификации // Законность. 1999. № 11. С. 32.

¹⁴⁸ URL: <http://allrefs.net/c1/4d0h5/p22/> (дата обращения: 16.03.2016).

личественный признак соучастия — наличие двух или более лиц, каждое из которых является субъектом преступления¹⁴⁹.

Одним из дискутируемых вопросов в теории и на практике является также вопрос относительно толкования термина «совместное совершение преступления» применительно к рассматриваемой форме соучастия. *Совместность* — качественный признак соучастия, и с этим согласны все исследователи. Но применительно к совершению преступления группой лиц по предварительному сговору существует две позиции. Согласно одной из них совместность означает соисполнительство (совместное выполнение действий (бездействия) объективной стороны состава преступления — соучастие в узком смысле слова), согласно другой — совместность может иметь место и в случае распределения ролей между участниками преступления (различное сочетание исполнителя и других соучастников: подстрекателя, организатора или пособника — соучастие в широком смысле слова).

Сторонники второй позиции ссылаются на определения группы лиц и группы лиц по предварительному сговору, которые даны в ч. 1 и ч. 2 ст. 35 УК РФ. Если применительно к группе лиц законодатель говорит о двух и более *исполнителях*, то применительно к группе лиц по предварительному сговору — не об исполнителях, а о соучастниках¹⁵⁰.

Как упоминалось выше, в дифиницию могут входить лишь выражения, значения которых уже приняты в данной системе знаний или ранее определены. Определение группы лиц по предварительному сговору складывается из уже определенного в ч. 1 ст. 35 УК РФ понятия «группа лиц» и дополнительного признака — предварительный сговор. А группа лиц предполагает соисполнительство, т. е. совместное выполнение действий (бездействия) объективной стороны состава преступления. Большинство исследователей придерживаются именно такой позиции¹⁵¹. Ана-

¹⁴⁹ Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы. См., напр.: Арутюнов А. А. Соучастие в преступлении. М., 2013. С. 125 ; Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 567 ; Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность : монография / Н. А. Лопашенко. М., 2012. С. 471—474.

¹⁵⁰ Арутюнов А. А. Указ. соч. С. 277 ; Прохорова М. Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2002. С. 251.

¹⁵¹ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 472 ; Бойцов А. И. Указ. соч. С. 573 ; Курченко В. Н. Противодействие незаконному обороту ... С. 274 ; Энциклопедия уголовного права. Т. 22. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности. СПб., 2004. С. 250—251 и др.

логичная позиция прослеживается в ряде постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации¹⁵².

Что касается судебной практики по конкретным уголовным делам, в том числе практики высшей судебной инстанции, то, как правило, квалифицирующий признак «совершение преступления группой лиц по предварительному сговору» вменяется при наличии как минимум двух лиц, выполняющих действия (бездействие), входящие в объективную сторону состава преступления полностью или частично. Если в совершении преступления, помимо исполнителя участвовали иные соучастники (организатор, подстрекатель или пособник), квалифицирующий признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору отсутствует.

Так, О. и Р. на предложение неизвестного гражданина не русской национальности договорились поехать в Республику Казахстан для незаконного приобретения на территории этого государства наркотического средства марихуаны и контрабандной доставки его с целью последующего сбыта на территории Российской Федерации.

16 февраля 2005 г. осужденные законным путем, имея при себе паспорта граждан Российской Федерации, пересекли пункт пропуска Государственной границы Российской Федерации и прибыли в г. Актюбинск Республики Казахстан.

17 февраля 2005 г. О. и Р. у неустановленных лиц незаконно приобрели наркотическое средство марихуану общим весом 30 275,6 г и с неустановленным лицом на автомобиле ВАЗ-2101 проследовали в сторону Государственной границы Российской Федерации. В 3—4 км от границы осужденные вышли из автомобиля и далее в сторону границы пошли с наркотическим средством пешком.

В 23 ч 30 мин 17 февраля 2005 г. осужденные пересекли Государственную границу Российской Федерации, но были задержаны пограничным нарядом в 100 м севернее Государственные границы Российской Федерации с Республикой Казахстан и в 250 м западнее международного автомобильного пункта пропуска «Сагарчин». Наркотическое средство общим весом 30 275,6 г, которое находилось в хозяйственный сумке и рюкзаке, у них было изъято.

О. и Р. признаны виновными в контрабанде наркотических средств и соучастии в форме пособничества в приготовлении незаконного сбыта наркотических средств в особо крупном размере, группой лиц по предварительному сговору.

В кассационном представлении государственных обвинителей поставлен вопрос об отмене приговора суда и направлении дела на новое судебное рас-

¹⁵² О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2007 г. № 51 ; О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 26 апр. 2007 г. № 14 ; О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27.01.1999 № 1 с изм.

смотрение. Они ссылаются на то, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Судом неправильно применен уголовный закон. Учитывая, что Р. и О. непосредственно совершали незаконные действия с наркотическим средством, выполняли *объективную сторону приготовления к сбыту* (курсив наш. — М. Л.), их действия являются соисполнительством и должны квалифицироваться без применения ч. 5 ст. 33 УК РФ.

Верховный Суд Российской Федерации не согласился с доводами, изложенными в кассационном представлении, указав, что суд обоснованно квалифицировал действия О. и Р. по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 33, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, поскольку судом установлено, что О. и Р. являлись пособниками в приготовлении незаконного сбыта наркотических средств в особо крупном размере¹⁵³.

Возможность вменения в вину квалифицирующих признаков, характеризующих объективную сторону преступления, пособнику, подстрекателю или организатору в принципе не исключается, если эти признаки есть в действиях исполнителя, а совершение преступления при наличии данных признаков охватывалось умыслом подстрекателя, организатора или пособника. На это обстоятельство обратил внимание Верховный Суд Российской Федерации в п. 20 постановления Пленума от 09.07.2013 № 24 (в ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», указав, что квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взяточничества или коммерческого подкупа (вымогательства, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, получение взятки в значительном, крупном или особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников соответствующих преступлений, если эти обстоятельства охватывались их умыслом.

Особенности совместного участия в совершении преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ, обусловлены тем, что данный состав преступления содержит указание на альтернативные действия. Это означает, что совершение преступления группой лиц по предварительному сговору возможно не только при совершении одного из наказуемых действий: производства, пересылки или сбыта, но и в целом в рамках объективной стороны при совершении различных действий, если, например, по предварительному сговору одно лицо занимается производством наркотиков, второе пересылает их в целях сбыта, а третье сбывает.

¹⁵³ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 19 авг. 2005 г. № 47-о05-52. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Применительно к другому преступлению, но также с альтернативными действиями, в п. 26 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» применительно к п. «б» ч. 3 ст. 146 и к ч. 2 ст. 147 указывается, что по смыслу ч. 2 ст. 35 УК РФ уголовная ответственность за совершение преступления группой лиц по предварительному сговору наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности каждый из соучастников совершает часть действий, входящих в объективную сторону указанных составов преступлений (например, по заранее состоявшейся договоренности одни соучастники приобретают контрафактные экземпляры произведений или фонограмм в целях сбыта, другие хранят, перевозят либо непосредственно сбывают их).

Умышленное совместное участие в совершении преступления означает, что умыслом соучастников охватывается совместность действий, направленных на достижение единого преступного результата¹⁵⁴. Данный признак соучастия лишний раз подчеркивает, что совершение преступления группой лиц по предварительному сговору возможно только при наличии как минимум двух лиц, отвечающих признакам субъекта, которые осознанно принимают участие в совершении преступления совместно с другими лицами и способны нести уголовную ответственность за свои действия.

Обязательный признак, характеризующий рассматриваемую форму соучастия, — *предварительный сговор* на совершение умышленного преступления. Предварительный сговор — это соглашение соучастников о том, какое преступление им предстоит совершить, и о совместности его совершения. Предварительность предполагает достижение договоренности до начала выполнения действий (акта бездействия), входящих в объективную сторону конкретного преступления.

Первое деяние, за которое установлена ответственность в ст. 228.1 УК РФ, — *незаконное производство* наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Как правило, незаконное производство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов осуществляется организованной груп-

¹⁵⁴ В доктрине уголовного права дискутируется вопрос о так называемом одностороннем соучастии, или односторонней связи. См.: Шаргородский М. Д. Избранные труды. СПб., 2004. С. 350; Козлов А. П. Соучастие. Традиции и реальность. СПб., 2001. С. 71—72.

пой. В таких случаях распределение ролей между участниками производства для квалификации значения не имеет: действия всех участников организованной группы квалифицируются без ссылки на ст. 33 УК РФ. Сложнее решается вопрос при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору.

При анализе объективной стороны незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов был сделан вывод о том, что под объективной стороной незаконного производства наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов понимаются действия, которые охватываются основным и вспомогательным технологическими процессами. Основные технологические процессы — это технологические процессы, в ходе которых происходят изменения геометрических форм, размеров и физико-химических свойств продукции; вспомогательные — это процессы, которые обеспечивают бесперебойное протекание основных процессов¹⁵⁵.

Только основной и вспомогательный технологические процессы в их единстве способны привести к желаемому результату — серийному получению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Поэтому распределение ролей в рамках объективной стороны преступления может заключаться не только в участии в основном технологическом процессе, но и в непосредственном обеспечении бесперебойного протекания основного технологического процесса получения наркотиков, в том числе в организации этого процесса и руководстве им, а также в разработке или совершенствовании технологии получения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, ремонте оборудования, обеспечении сырьем и т. д. Предоставление помещения, поиск приобретателей, транспортировка к месту сбыта и т. п. действия совершаются за рамками основного и вспомогательного технологического процесса и квалифицируются как пособничество в незаконном производстве наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ.

Как и во всех других случаях, при квалификации *сбыта* наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей как совершенных группой лиц по предварительному сговору должно быть установлено, что в совершении преступления принимали участие два или более субъекта преступления, сговор между которыми состоялся до начала выполнения действий объективной стороны сбыта, и

¹⁵⁵ Непомнящий Е. Г. Указ. соч. С. 81.

как минимум два субъекта принимали участие непосредственно в сбыте наркотиков.

Применительно к сбыту наркотиков проблема заключается в понимании объективной стороны сбыта.

Если согласиться с позицией Верховного Суда Российской Федерации, отраженной в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 (в ред. от 30.06.2015) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», в котором рекомендуется признавать действия по приобретению, хранению, перевозке, изготовлению, переработке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также по приобретению, хранению и перевозке наркосодержащих растений или их частей покушением на сбыт (т. е. действиями, входящими в объективную сторону сбыта), то совершение сбыта группой лиц по предварительному сговору будет иметь место и в случае распределения ролей, при котором, например, по предварительной договоренности одно лицо приобретает наркотики в целях сбыта, а другое сбывает.

Критический анализ подобного подхода сделан при анализе основного состава преступления. Отметим лишь, что предварительные действия до начала сбыта, по нашему мнению, являются приготовлением к сбыту, ни по месту, ни по времени не совпадают с непосредственным сбытом. Лица, способствующие дальнейшему сбыту, могут быть не осведомлены, а чаще всего так и бывает, кому, когда, при каких обстоятельствах, в каком размере осуществляется сбыт наркотиков. Поэтому и с учетом того, что было сказано при анализе объективной стороны сбыта, остаемся при твердом убеждении в том, что позиция Верховного Суда Российской Федерации теоретически необоснованна, а под объективной стороной сбыта следует понимать любые действия, непосредственно направленные на отчуждение наркотического средства, психотропного вещества, их аналога, наркосодержащих растений либо их частей их обладателем приобретателю (либо посреднику в приобретении) самостоятельно или при непосредственном участии других лиц.

При таком понимании объективной стороны сбыта исполнителями признаются как владелец сбываемых наркотиков, так и лицо, непосредственно участвующее в процессе отчуждения — посредник в сбыте, а также иные лица, принимающие непосредственное участие в совершении незаконной сделки, например делающие закладку наркотического средства в тайник.

30 июня 2015 г. в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» внесены изменения, свидетельствующие о возврате к пониманию посредничества как соисполнительства в сбыте.

В практике Верховного Суда Российской Федерации и до внесения изменений в Постановление Пленума были не единичны случаи, когда владелец наркотиков и посредник в сбыте признавались соисполнителями сбыта и их действия квалифицировались как совершенные группой лиц по предварительному сговору.

Г. осужден за два покушения на незаконный сбыт наркотических средств, совершенные группой лиц по предварительному сговору 31 января 2008 г.

Судом установлено, что Г., действуя группой лиц по предварительному сговору с С., выступал на стороне сбытчиков. С., получая от Б. деньги, передавал их Г., а Г. передавал С. героин, который тот сбывал Б. Их действия были не единичным случаем, носили согласованный характер, каждый из них действовал согласно отведенной ему роли в группе, по заранее отработанной схеме, каждый выполнял действия, входящие в объективную сторону преступления, конечным результатом которого являлся сбыт наркотических средств. О том, что С. занимался именно сбытом, имелась информация у сотрудников госнаркоконтроля, которая полностью подтвердилась при проведении оперативно-розыскных мероприятий. При таких данных действия осужденного квалифицированы правильно¹⁵⁶.

Если сбыт осуществлялся одним лицом, а другие лица не участвовали непосредственно в сбыте, но различными способами ему способствовали, содеянное не может квалифицироваться как сбыт, совершенный группой лиц по предварительному сговору.

Объективная сторона *незаконной пересылки* заключается в перемещении наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений или их частей из одного места в другое без участия отправителя. Именно отправитель является исполнителем преступления. Поскольку преступление считается оконченным в момент сдачи почтового или багажного отправления в почтовую организацию, передачи курьеру, не осведомленному о характере перемещаемого груза, либо начала движения перемещаемых наркотиков (с животными или в тайнике, оборудованном в транспортном средстве, например вагоне поезда, о чем сотрудникам поездной бригады неизвестно, и пр.), любые действия, совершенные до указанных либо после начала движения не входят в объективную сторону пересылки. Следова-

¹⁵⁶ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 13 апр. 2011 г. № 53-Д11-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельно, как незаконная пересылка наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, совершенная группой лиц по предварительному сговору, могут квалифицироваться только действия двух или более лиц, совместно участвующих в отправлении наркотиков.

Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, организованной группой
(п. «а» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ)

Как правило, за лицами, задержанными при торговле наркотиками, стоит хорошо организованная группа, преступная деятельность которой охватывает все этапы незаконного распространения наркотиков — от их производства или выращивания до сбыта.

В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

Из законодательного определения организованной группы следует, что, во-первых, это группа, отличающаяся устойчивостью; во-вторых, это группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

В доктрине предлагается выделять объективные и субъективные признаки *устойчивости*. Так, А. В. Шеслер под устойчивостью в субъективном смысле понимает стойкость преступных устремлений участников группы, твердые намерения постоянно или временно заниматься преступной деятельностью, т. е. неоднократно совершать преступления, стремление совершить одно, но очень серьезное преступление, которое требует длительной подготовки и тщательного планирования, четкого распределения ролей, или продолжаемое преступление. А объективные проявления устойчивости видит в длительной по времени или интенсивной за короткий промежуток времени преступной деятельности группы, складывающейся из значительного числа преступлений или образующих в своей совокупности единое преступление актов, совершенных участниками группы; в организованности участников группы (структурная определенность группы, наличие в ней руководства, системы связи и управления); в относи-

тельной стабильности состава участников группы; в постоянстве форм и методов преступной деятельности¹⁵⁷.

В основном организованные группы совершают наркопреступления в течение длительного времени. В преступной деятельности возможны перерывы, в течение которых группа не распадается, а продолжает действовать на интеллектуальном уровне, планируя последующую преступную деятельность. Именно признак устойчивости отличает организованную группу от группы лиц, действующих по предварительному сговору. Как справедливо отмечает В. Н. Курченко, группа лиц по предварительному сговору стремится совершить какое-либо конкретное преступление, объединяясь для скорейшего достижения результата¹⁵⁸. А по достижении результата распадается. Существование же организованной группы, как правило, не обусловлено совершением конкретного преступления.

Об устойчивости группы может свидетельствовать характер преступной деятельности, например такой, как производство наркотиков, систематический сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов при налаженных источниках поступления наркотиков и сложившемся рынке их сбыта и т. д.

Объединенность означает, в первую очередь, что участники преступной группы заранее объединили свои усилия в целях совершения одного или нескольких преступлений. Объединенность характеризуют такие признаки, как структурно-системное взаимодействие членов организованной группы, функциональное распределение ролей, иерархическое взаимодействие руководителей и исполнителей, материальная связанность, круговая порука и пр. В организованной группе участники заранее объединяются для совершения одного или нескольких преступлений, а в группе лиц по предварительному сговору — заранее договариваются. Если предварительный сговор может состояться и непосредственно перед совершением преступления, так же как непосредственно перед совершением преступления могут быть распределены роли, то заранее объединиться можно только за определенное время перед совершением одного серьезного преступления, требующего длительной подготовки, либо в целях совершения нескольких преступлений. При этом объединенность связана не только с объединением усилий для совершения определенного

¹⁵⁷ Шеслер А. В. Групповая преступность: криминологические и уголовно-правовые аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 264—266.

¹⁵⁸ Курченко В. Н. Указ. соч. С. 253.

преступления, как это происходит в группе лиц по предварительному сговору, но и с формированием самой организованной группы, и с обеспечением и поддержанием ее устойчивости.

В качестве примера можно привести определение Верховного Суда Российской Федерации в отношении С.

С., отбывая наказание в исправительном учреждении в Томской области, в целях получения прибыли от незаконного оборота наркотических средств создал организованную группу для осуществления сбыта на территории области наркотического средства героина. К указанной деятельности в качестве участников организованной группы в разные периоды времени С. привлек ряд других лиц. Осуществляя посредством мобильной телефонной связи непосредственное руководство организованной группой до момента пресечения ее деятельности, С. распределял обязанности между членами группы, инструктировал о мерах предосторожности и способах конспирации, подыскивал источники приобретения наркотических средств, разрабатывал способы доставки партий героина и определял места их незаконного хранения на территории области, контролировал извлечение наркотических средств из тайников и перевозку к местам хранения и сбыта, распределял партии наркотических средств, определял состав и отпускные цены подготовленных к реализации наркосодержащих смесей, руководил всей финансовой стороной деятельности преступной группы. После задержания ее участников давал указания о тактике поведения при допросах, оказывал финансовую поддержку задержанным и их родственникам по оплате услуг адвокатов, оказывал воздействие на отдельных задержанных и свидетелей в целях дачи нужных показаний¹⁵⁹.

В некоторых случаях суды аргументируют отсутствие признаков организованной группой в действиях конкретного лица тем, что некоторые участники совершаемых в интересах группы преступлений не были знакомы между собой. Данное обстоятельство может быть принято во внимание лишь в случаях неосведомленности отдельных лиц о том, что они действуют в интересах организованной группы. Но если их умыслом охватывается совершение преступлений в составе организованной группой, то отсутствие знакомства между отдельными участниками не исключает квалификацию совершенного преступления по признаку организованной группой. Распространение информации об участниках организованной группы может специально ограничиваться.

Также для признания совершения преступления организованной группой отнюдь не обязательно участие всех участников организованной группы во всех преступлениях, совершаемых группой.

По уголовному делу в отношении Д., Л., Л., М. и др. Верховный Суд Российской Федерации указал: «То обстоятельство, что не все участники данной груп-

¹⁵⁹ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 21 июня 2012 г. № 48-О12-44. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пы были близко знакомы между собой и не все участвовали в совершении отдельных преступлений, не опровергает вывод об организованном характере этой группы. В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Следовательно, не имеет значения, что отдельные преступления совершались с участием некоторых членов организованной группы, а не всех осужденных по каждому эпизоду, поскольку деятельность каждого из членов группы направлялась и контролировалась одним и тем же лицом, часть наркотических средств и вырученных за них денег передавалась в общий «фонд», каждый из участников осознавал и признавал наличие руководителя, обеспечивающего ему возможность участвовать в обороте наркотических средств»¹⁶⁰.

Уголовный закон не предусматривает уголовную ответственность за создание, руководство организованной группой или участие в организованной группе (за исключением ст. 209 УК РФ, предусматривающей ответственность за бандитизм). В соответствии с ч. 6 ст. 35 УК РФ создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса, влечет уголовную ответственность *за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана*.

Многочисленная судебная практика свидетельствует о том, что в случаях создания организованной группы в целях совершения наркопреступлений действия виновных квалифицируются как приготовление к совершению преступления организованной группой¹⁶¹.

Факт создания организованной группы, при условии наличия всех признаков организованной группы, свидетельствует о приготовлении к совершению преступления именно организованной группой независимо от того, один или несколько ее членов будут участвовать в непосредственном исполнении преступления.

В соответствии с ч. 5 ст. 35 УК РФ лицо, создавшее организованную группу либо руководившее такой группой, подлежит уголовной ответственности за все совершенные организованной группой преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы несут уголовную ответственность за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

¹⁶⁰ Кассационное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 26 авг. 2008 г. № 67-О08-30 // Там же.

¹⁶¹ Апелляционные определения Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2016 № 25-АПУ16-1 ; от 07.10.2015 по делу № 5-АПУ15-74 ; от 29.09.2015 № 5-АПУ15-73 и др.

Формулировка закона не позволяет однозначно ответить на вопрос о квалификации действий участников организованной группы, которые непосредственно не участвовали в совершении преступления, а выполняли роль подстрекателя, пособника или организатора. Судебная практика идет по пути признания всех членов организованной группы, принимавших участие в совершении преступления, соисполнителями, квалифицируя их действия без ссылки на ст. 33 УК РФ¹⁶².

Теоретически такой подход обосновывается тем, что «каждый член такого образования осознает свою принадлежность к подобной структуре, которая из-за устойчивости и стабильности создает для его участников впечатление защищенности и стабильности в рамках подобного группового образования, подчиненности их единым целям данного образования, высокой концентрации и направленности на достижение конечного результата. Это в итоге позволяет сделать вывод об организованной группе или преступной организации как о некоем едином целом, где вклад каждого в достижение преступного результата столь значителен, каждая выполняемая роль так важна, что группа в целом обретает свою реальность, с которой вынуждены считаться (в том числе прилагая дополнительные усилия на борьбу с ней) и общество, и его правоохранительные структуры. Именно поэтому члены организованных групп и более сложных групповых образований должны нести ответственность в качестве исполнителей. В этих случаях на охраняемые законом общественные отношения воздействуют не просто и не только отдельные члены преступного образования, а их объединение как единое целое»¹⁶³.

¹⁶² О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 окт. 2012 г. № 21 с изм. ; О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2002 г. № 29 с изм. ; О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 9 февр. 2012 г. № 1 с изм. ; О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 янв. 1999 г. № 1 с изм.

¹⁶³ Сироткин И. Ответственность участников организованных групп и преступных организаций // Законность. 2007. № 10. С. 37—39.

Вместе с тем в научных публикациях отмечается, что отсутствие в уголовном законе специальной нормы об ответственности участников организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) позволяет сомневаться в обоснованности признания указанных лиц исполнителями преступления¹⁶⁴.

Преступления в сфере незаконного оборота наркотиков часто совершаются преступным сообществом (преступной организацией). При установлении признаков незаконных производства, сбыта или пересылки наркотиков преступным сообществом (преступной организацией) содеянное квалифицируется по соответствующей части ст. 210 УК РФ и п. «а» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ.

Признаки преступного сообщества (преступной организации) и особенности квалификации преступлений раскрываются в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)».

К особенностям *субъективной стороны* незаконных производства, сбыта или пересылки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконных сбыта или пересылки растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, организованной группой относится не только прямой умысел на совершение указанных преступлений, но и осведомленность о совершении преступления в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации).

Незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, лицом с использованием своего служебного положения
(п. «б» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ)

Совершить преступление с использованием служебного положения может только специальный субъект — лицо, находящееся в служебных отношениях с работодателем. В то же время исполь-

¹⁶⁴ Кубов Р. Х. Совершенствование практики применения норм УК РФ об организованных формах преступной деятельности // Российский следователь. 2006. № 4. С. 17 ; Сироткин И. Указ. соч. С. 37—39.

зование служебного положения является способом совершения преступления. Следовательно, данный квалифицирующий признак в равной степени относится как к субъекту, так и к объективной стороне преступления.

Одна из проблем применения данного квалифицирующего признака связана с отсутствием единого подхода к определению признаков специального субъекта преступления: лица, обладающего определенным служебным положением, которое оно использует при совершении наркопреступлений, что даже послужило поводом для обращения в Конституционный Суд Российской Федерации.

В Определении по результатам рассмотрения жалобы С. Конституционный Суд Российской Федерации указал следующее: «Пункт «б» части четвертой статьи 228.1 УК Российской Федерации ... устанавливает уголовную ответственность за незаконные производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и иные преступления, предусмотренные данной статьей, совершенные лицом с использованием своего служебного положения. Такое правовое регулирование корреспондирует подпункту «е» пункта 5 статьи 3 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, согласно которому ее стороны, в том числе Российская Федерация, могут принимать во внимание в качестве обстоятельства, отягчающего признаваемые этой Конвенцией правонарушения в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ, тот факт, что правонарушитель является должностным лицом и данное правонарушение связано с его должностью. Не содержат названные нормы уголовного закона и неопределенности, в результате которой лицо было бы лишено возможности осознавать противоправность своих действий и предвидеть наступление ответственности за их совершение, и которая препятствовала бы единообразному пониманию и применению данных законоположений правоприменительными органами»¹⁶⁵.

Следовательно, Конституционный Суд Российской Федерации признал не противоречащим Конституции Российской Федерации наличие данного квалифицирующего признака в уголовном законе, что не освобождает суды от необходимости в каждом конкретном случае мотивировать обоснованность его применения.

¹⁶⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сазонова Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 23 дек. 2014 г. № 2832-О.

Квалифицирующий признак «с использованием служебного положения» в статьях Особенной части УК РФ встречается достаточно часто. Казалось бы, во всех случаях этот квалифицирующий признак должен иметь одинаковое содержание. Однако судебное толкование данного признака применительно к разным составам преступления существенно отличается.

В ряде постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации применительно к отдельным составам преступлений поясняется, кто может быть субъектом преступления, совершаемого с использованием служебного положения. При этом разброс мнений достаточно широк даже на уровне высшей судебной инстанции. К лицам, которые могут быть субъектом преступлений, совершенных с использованием служебного положения, Верховный Суд во всех случаях относит должностных лиц (примечание 1 к ст. 285 УК РФ) и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях (примечание 1 к ст. 201 УК РФ). Все постановления прямо или косвенно к таким субъектам относят государственных и муниципальных служащих¹⁶⁶. Но, кроме того, в одном постановлении использование служебного положения связывается с выполнением служебных полномочий в целом или специальных обязанностей¹⁶⁷.

¹⁶⁶ О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 с изм.

¹⁶⁷ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 с изм. ; О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 ; О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 12 марта 2002 г. № 5 с изм. ; О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2007 г. № 51 ; О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 26 апр. 2007 г. № 14 ; О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 нояб. 2004 г. № 23 с изм. ; О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 17 янв. 1997 г. № 1.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указывается, что под использующим свое служебное положение лицом (п. «в» ч. 2 ст. 229 УК РФ) следует понимать как должностное лицо, так и лицо, выполнение *трудовых функций* которого связано с работой с наркотическими средствами или психотропными веществами, а также растениями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества, либо их частями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества. Например, при изготовлении лекарственных препаратов таким лицом может являться провизор, лаборант, при отпуске и применении — работник аптеки, врач, медицинская сестра, при их охране — охранник, экспедитор.

Подобное судебное толкование на практике привело к парадоксальной ситуации, поскольку независимо от того, совершено хищение наркотиков либо иное наркопреступление, суды, в том числе и высшая судебная инстанция, при рассмотрении конкретных дел, ссылаясь на п. 23 упомянутого Постановления, стали исключать данный квалифицирующий признак, если служебная деятельность лица не связана с осуществлением трудовой деятельности по обороту наркотиков.

Так, в определении по делу Б. Верховный Суд Российской Федерации указал следующее.

Как следует из приговора, действия Б. судом квалифицированы по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ как приготовление к сбыту наркотических средств в крупном размере, с использованием своего служебного положения.

Между тем по смыслу закона под использованием служебного положения понимаются действия любых лиц, которые по роду деятельности связаны с легальным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (работники медицинских, фармацевтических, научных и т. п. учреждений).

Б., работавший старшим оперуполномоченным межрайонного отдела УФСКН РФ, по роду своей деятельности не был связан с легальным оборотом наркотических средств, в связи с чем квалификация его действий по п. «б» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ является неправильной¹⁶⁸.

Примеру Верховного Суда Российской Федерации последовали и региональные суды¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 апр. 2013 г. № 11-Д13-9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶⁹ Постановление Президиума Ростовского областного суда от 3 сент. 2015 г. № 44у-165/2015 // Там же ; Постановление Президиума Ростовского об-

Вместе с тем ограничение в отношении признака использования служебного положения связью с легальной деятельностью по обороту наркотиков не основывается на законе. Главное, что лицо занимает такое служебное положение, использование которого способствует совершению преступления.

Так, Московский городской суд признал наличие указанного признака в действиях П. А., указав, что в приговоре дана надлежащая оценка квалификации действий осужденного, правильность которой не вызывает сомнений у судебной коллегии. Как указано в приговоре и подтверждается материалами дела, П. А. был задержан согласно имевшейся оперативной информации, согласно которой 4 июня 2010 г. должен был передать наркотические средства содержащемуся в следственном изоляторе заключенному. При задержании у него было обнаружено и изъято наркотическое средство. Об использовании своего служебного положения свидетельствует то обстоятельство, что П. А. работал в <...> по г. Москве в должности инспектора изолятора¹⁷⁰.

Именно использование служебного положения сделало возможным совершение П. А. преступления.

Кроме того, позволим себе не согласиться с занятой Верховным Судом Российской Федерации позицией относительно признания специальными субъектами, использующими свое служебное положение, лиц, выполняющих трудовые функции.

В соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации трудовые отношения — отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции. Трудовое законодательство предусматривает должности руководителей, специалистов и других служащих¹⁷¹ и работников, осуществляющих трудовую деятельность по профессии рабочего¹⁷².

Признание субъектами преступлений, которые совершаются с использованием служебного положения, лиц, осуществляющих трудовую функцию по профессии рабочего, на наш взгляд, ис-

ластного суда от 18 дек. 2014 г. № 44-у-271 // Там же ; Обзор судебной практики рассмотрения уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях за третий квартал 2014 года : утв. Президиумом Верховного суда Республики Татарстан 19 нояб. 2014 г. // Там же ; Постановление Президиума Верховного суда Республики Татарстан от 16 мая 2012 г. по делу № 44-у-282 // Там же.

¹⁷⁰ Кассационное определение Московского городского суда от 6 сент. 2010 г. № 22-11277 // Там же.

¹⁷¹ См.: Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих : утв. постановлением М-ва труда и соц. развития Рос. Федерации от 21 авг. 1998 г. № 37 с изм. и доп.

¹⁷² См. квалификационные справочники работ и профессий рабочих по отдельным отраслям.

ключается, поскольку в Уголовном кодексе речь идет об использовании *служебного* положения, а не о выполнении в целом трудовых функций.

В соответствии с доктринальными определениями служба — профессиональная деятельность определенного контингента лиц — служащих — по организации исполнения и практической реализации полномочий, государственных, общественных и иных социальных структур¹⁷³. Служащий — физическое лицо, осуществляющее управленческую или иную юридически значимую деятельность, непосредственно не связанную с производством материальных благ либо оказанием материальных услуг, а также лицо, осуществляющее интеллектуальное или документальное обслуживание управленческой или иной деятельности¹⁷⁴.

К служащим относятся:

должностные лица, определение которых дано в примечании 1 к ст. 285 УК РФ;

лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, определение которых дано в примечании 1 к ст. 201 УК РФ;

государственные служащие, не обладающие признаками должностного лица (ст. 10 Федерального закона от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»);

муниципальные служащие, не обладающие признаками должностного лица (ст. 10 Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»);

служащие государственных или муниципальных учреждений либо государственных корпораций, государственных компаний, государственных и муниципальных унитарных предприятий, акционерных обществ, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, не обладающие признаками должностного лица;

служащие иных коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций, не обладающие признаками лиц, выполняющих управленческие функции.

Поскольку речь идет об использовании служебного, а не должностного или иного управленческого положения, специаль-

¹⁷³ Манохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации. Правовое регулирование. М., 1997. С. 9.

¹⁷⁴ Егорова Н. Служащий как специальный субъект преступления в уголовном праве России // Уголовное право. 2004. № 2. С. 27.

ным субъектом наркопреступлений может выступать любой служащий, но именно служащий, а не лицо, таковым не являющееся.

П. признан виновным в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств, с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере, а именно в том, что он, являясь адвокатом — членом адвокатской палаты, имея при себе наркотические средства кокаин массой 1,05 г, что является крупным размером, героин массой 5, 13 г и метадон массой 4,03 г, образующие особо крупный размер, расфасованные в 10 свертков, два из которых были упакованы в фрагмент корпуса шприца, запаянного с двух сторон, в целях их последующего сбыта обвиняемому М., защиту которого он осуществлял по соглашению, прибыл на территорию режимного объекта ФКУ СИЗО-<...> УФСИН РФ по г. <...>, где прошел процедуру досмотра, скрыв, что имеет при себе запрещенные вещества, тем самым умышленно создав условия для совершения преступления. Однако преступление до конца не довел по не зависящим от него обстоятельствам, так как в следственном кабинете был задержан сотрудниками полиции и наркотические средства у него были обнаружены и изъяты.

В определении Московского городского суда указывается, что, квалифицируя действия П. как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, с использованием своего служебного положения, суд правильно исходил из того, что П. приготовился сбыть наркотические средства подследственному, содержащемуся под стражей, на защиту которого с ним было заключено соглашение, на территории следственного изолятора, используя свое служебное положение — статус адвоката, позволяющий ему беспрепятственно встречаться со своим подзащитным конфиденциально, в том числе и в условиях изолятора¹⁷⁵.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности. Таким образом, хотя статус адвоката и может облегчить совершение преступления, но использовать *служебное положение* адвокат не может, поскольку служебные обязанности не выполняет.

Вторая проблема, возникающая применительно к признаку совершения преступления лицом с использованием своего служеб-

¹⁷⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 3 окт. 2013 г. по делу № 10-8873. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ного положения, касается понятий «служебное положение» и «использование служебного положения».

Служебное положение — понятие более широкое, чем служебные полномочия. Под полномочиями как правовой категорией понимается право и одновременно обязанность наделенного ими субъекта действовать в предусмотренной законом, иным правовым актом ситуации способом, предусмотренным этими правовыми актами¹⁷⁶. Совокупность полномочий характеризует компетенцию служащего. Служебное положение — понятие, которое предполагает наличие у служащего не только юридических возможностей совершить то или иное действие (бездействие), но и фактических, вытекающих из авторитета занимаемой должности, служебных связей, из его информированности о различных фактах и событиях и т. д.

Применительно к ч. 3 ст. 209 УК РФ в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» разъясняется, что под совершением бандитизма с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 209 УК РФ) следует понимать использование лицом своих властных или иных служебных полномочий, форменной одежды и атрибутики, служебных удостоверений или оружия, а равно сведений, которыми оно располагает в связи со своим служебным положением, при подготовке или совершении бандажной нападения либо при финансировании ее преступной деятельности, вооружении, материальном оснащении, подборе новых членов банды и т. п.

В пункте 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» обращается внимание на то, что использование служебного положения при совершении преступлений, предусмотренных ст. 205.1 УК РФ, выражается не только в умышленном использовании такими лицами своих служебных полномочий, но и в оказании влияния, определяемого значимостью и авторитетом занимаемой ими должности, на других лиц в целях побуждения их к совершению действий, направленных на содействие террористической деятельности.

¹⁷⁶ Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 654.

Аналогичная позиция Верховного Суда Российской Федерации отражена и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)».

Квалификация различных преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, совершенных с использованием служебного положения, обладает некоторыми особенностями, что связано с содержанием объективной стороны преступлений.

Использование служебного положения может иметь место при совершении любого из действий, входящих в объективную сторону преступления: незаконных производства, сбыта либо пересылки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов либо при незаконных сбыте или пересылке наркосодержащих растений или их частей.

При незаконном производстве наркотиков использование служебного положения может быть связано, например, с использованием служащим помещений, оборудования, предназначенных для легального производства наркотиков, с обеспечением функционирования оборудования и т. д. Если незаконное производство наркотиков осуществляется организованной группой, в которой все лица, участвующие в преступлении, признаются соисполнителями, спектр различных форм использования служебного положения достаточно широк и может быть связан не только собственно с технологическим процессом, но и заключаться в предоставлении помещения или оборудования, обеспечении безопасных условий производства (обеспечении средствами конспирации), предоставлении транспортных средств для поставки сырья и реализации наркотиков, информировании о готовящихся проверках либо о проведении оперативно-розыскных мероприятий и т. д.

Незаконная пересылка наркотиков с использованием служебного положения может заключаться, например, в осуществлении этих действий служащими почтовых учреждений.

Незаконный сбыт наркотиков с использованием служебного положения может осуществляться, например, служащими различных развлекательных организаций, медицинских учреждений. В случаях совершения сбыта наркотиков организованной группой использование служебного положения может заключаться в предоставлении служебных помещений для хранения наркотиков, в перевозке наркотиков служащими транспортных организаций, в обеспечении сотрудниками правоохранительных органов безопасности осуществляемых сделок с наркотиками и т. д.

Использование служебного положения может выражаться как в действии, так и в бездействии. Например, сотрудник правоохранительных органов, являющийся членом организованной преступной группы, не принимает мер к пресечению преступной деятельности.

Использование служебного положения должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, при незаконных производстве, пересылке или сбыте наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов не требует дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против интересов службы. Квалификация по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 228.1 и ст.ст. 285, 286, 201 УК РФ, возможна только в случае их реальной совокупности.

Незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, совершенный лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении несовершеннолетнего

(п. «в» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ)

Несмотря на то, что ч. 4 ст. 228.1 УК РФ предусматривает ряд квалифицирующих признаков, характеризующих все деяния, предусмотренные частями 1, 2 или 3, данный квалифицирующий признак относится только к сбыту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Сбыт несовершеннолетнему наркосодержащих растений либо их частей не влечет ответственности за данный квалифицированный вид преступления.

Несовершеннолетним признается лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» обращается внимание на то, что необходимо устанавливать, осознавал ли взрослый, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления или совершение антиобщественных действий. Если взрослый не осознавал этого, то он не может привлекаться к ответственности по ст.ст. 150 и 151 УК РФ. Данное положение необходимо учитывать и при сбыте несовершеннолетнему наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

7. СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ст.ст. 228 И 228.1 УК РФ

Субъект преступления — это лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное в соответствии с законом понести за него уголовную ответственность.

Субъект преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцати лет.

Преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей часто совершают лица, употребляющие наркотики периодически или страдающие наркоманией, что ведет к развитию психических и поведенческих расстройств, связанных с наркоманией.

В психиатрии и наркологии существует понятие двойного диагноза, которое относится к комплексу проблем, присущих личности, имеющей нарушения, обусловленные потреблением наркотических веществ, и одновременно — психические нарушения. Злоупотребление многими наркотическими средствами может вызвать психические расстройства. Однако и наркотизация личности может проходить на фоне уже существующего психического расстройства. Распространенность психических заболеваний у лиц, употребляющих наркотики, статистически больше, чем у остального населения. Американские исследователи приводят следующие данные: более 50 % обследованных людей, употребляющих наркотики, имели психические проблемы, в том числе у 26 % отмечались перепады настроения, у 28 % — страх, у 18 % — антисоциальные изменения личности и у 7 % выявлена шизофрения¹⁷⁷.

Наличие связи между злоупотреблением наркотическими средствами, психотропными веществами и психическими заболеваниями не вызывает сомнений, но характер такой взаимосвязи может быть различным: 1) психопатология может служить фактором риска для развития расстройств, связанных с наркоманией; 2) психические расстройства могут возникать вследствие злоупотребления наркотическими веществами и сохраняться во время ремиссии; 3) психопатология может влиять на развитие патологии, связанной с наркоманией, в частности изменять результативность лечения, выраженность симптомов и появления отдельных последствий; 4) симптомы психического заболевания и про-

¹⁷⁷ Наркология / Л. С. Фридман и др. ; пер. с англ. 2-е изд., испр. М. ; СПб., 2000. С. 273.

явления наркотической зависимости со временем могут стать схожими; 5) употребление наркотиков и психические нарушения могут встречаться у одного и того же человека, но не быть связанными друг с другом¹⁷⁸.

Таким образом, велика вероятность, что наркозависимые лица одновременно могут страдать как наркоманией, так и психическими расстройствами, обусловленными злоупотреблением наркотиками либо не связанными с наркотизацией. Представляется, что при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности лиц, обнаруживающих наркозависимость, необходимо проводить комплексную психиатрическую экспертизу с участием нарколога, с тем чтобы не только определить наличие или отсутствие наркомании, но и исключить или подтвердить наличие хронического или временного психического расстройства либо иного болезненного состояния психики.

Употребление наркотических средств и психотропных веществ может привести к психическим и поведенческим расстройствам, либо полностью исключаяющим вменяемость, либо не исключаяющим вменяемость, но не позволяющим лицу, совершающему преступление, в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими. Например, гашишная интоксикация характеризуется такими симптомами, как нарушение представления о времени, искажение восприятия, раздвоение личности, возникновение галлюцинаций. Психическая декомпенсация при передозировке гашишем выражается острым психозом с ведущим синдромом нарушенного сознания. Психическое состояние продолжается от нескольких часов до нескольких дней. Галлюциногены (ЛСД, мескалин, псилобицин и др.) вызывают расстройства всех психических функций на всех уровнях. У части больных наркоманией, употребляющих галлюциногены, состояния интоксикации могут переходить в картину затяжного психоза с галлюцинаторно-бредовыми переживаниями, требующими лечения в условиях психиатрического стационара¹⁷⁹.

В тех случаях, когда экспертиза подтверждает наличие у лица постоянного или временного психического расстройства либо иного болезненного состояния психики, вопрос о вменяемости, невменяемости или ограниченной вменяемости решается в обычном порядке независимо от того, страдает ли данное лицо нарко-

¹⁷⁸ Там же. С. 276.

¹⁷⁹ Шабанов П. Д., Штакельберг О. Ю. Указ. соч. С. 194—195, 225.

манией или нет, обусловлено психическое расстройство или иное болезненное состояние психики злоупотреблением наркотиками или не связано с данным фактором.

Примерно 10 % лиц, потребляющих наркотики, страдают наркоманией. Одним из симптомов наркомании является синдром физической зависимости. Физическое (компульсивное) влечение выражается в неодолимом стремлении к наркотизации. Оно способно подчинять все содержание сознания, не оставляя места другим, не связанным с наркотизацией представлениям. Комппульсивное влечение не только определяет умонастроение и аффективный фон, оно диктует поведение, подавляет и устраняет противоречащие мотивы и контроль. Оно определяет поведение больных наркоманией, мотивацию их действий. При комппульсивном влечении все направлено на поиск наркотика и на преодоление препятствий к этому¹⁸⁰. Данное обстоятельство может служить причиной того, что лицо не может руководить своими действиями полностью либо может руководить, но не в полной мере. Однако невменяемым или ограниченно вменяемым такое лицо может быть признано лишь при обнаружении у него хронического или временного психического расстройства либо иного болезненного состояния психики. В противном случае вопрос о невменяемости либо ограниченной вменяемости ставиться не может. Но сам факт неспособности руководить своими действиями полностью или частично вследствие наркотической зависимости, установленный комплексной экспертизой, поможет суду индивидуализировать наказание.

Действующая редакция ч. 2 ст. 99 УК РФ предусматривает возможность назначения судом лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемость, наряду с наказанием принудительной меры медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра. В более ранней редакции, до 8 декабря 2003 г., ч. 2 ст. 99 УК РФ включала положение о возможности применения принудительных мер медицинского характера и к лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении от наркомании. В настоящий момент это положение исключено и принудительное лечение от наркомании невозможно, но применение принудительных мер медицинского характера к наркозависи-

¹⁸⁰ Там же. С. 31.

мым лицам, совершившим преступление, возможно при обнаружении у них хронических или временных психических расстройств или иных болезненных состояний психики на основании ст.ст. 97—104 УК РФ.

Установление в законе строго формализованной возрастной границы требует точного определения возраста лица, совершившего преступление, установления года, месяца и дня его рождения. Лицо считается достигшим определенного возраста с нуля часов следующих суток после дня рождения. При отсутствии документов, подтверждающих дату рождения, возраст лица устанавливается с помощью судебно-медицинской экспертизы. Если экспертиза установила год рождения, то днем рождения лица считается последний день названного года. Если экспертиза называет только возрастной промежуток, следует исходить из минимального возраста данного лица.

Вместе с тем ч. 3 ст. 20 УК РФ учитывает достижение не только хронологического (паспортного) возраста, но и психологического. Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного чч. 1 и 2 ст. 20 УК РФ, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности. В данном случае говорится о так называемой возрастной невменяемости, которая не связана с психическими расстройствами, но может быть обусловлена таким фактором, как употребление наркотиков.

Достаточно часто на практике в совершение преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков вовлекаются лица, не достигшие возраста уголовной ответственности. Особенно это характерно для незаконного сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей. В таких случаях посредственным исполнителем преступления признается лицо, вовлекшее подростка, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, в совершение конкретного незаконного действия (бездействия). В соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем преступления признается и такое лицо, которое совершило преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ.

При совершении преступления посредством использования лица, не достигшего возраста уголовной ответственности,

взрослый несет ответственность не только как исполнитель преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, но и по ст. 150 УК РФ за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления.

Некоторые квалифицирующие признаки ч. 3 ст. 228.1 УК РФ обуславливают особенности субъекта преступления. Совершить незаконные производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, а также незаконные сбыта или пересылку наркосодержащих растений либо их частей с использованием служебного положения может только специальный субъект — лицо, обладающее статусом служащего (п. «б»), а сбыть наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, наркосодержащие растения либо их части несовершеннолетнему — лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста.

8. СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ

Вопрос о субъективной стороне преступлений, предусмотренных ст.ст. 228, 228.1 УК РФ, не является дискуссионным. Рассматриваемые преступления могут совершаться только с прямым умыслом.

Часть 2 ст. 25 УК РФ устанавливает, что преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления. Осознание общественно опасного характера совершаемого деяния означает понимание его фактического содержания и общественного значения. Это понимание включает представление о характере тех благ, на которые совершается посягательство, о содержании самого действия (бездействия), посредством которого совершается это посягательство, а также о фактических обстоятельствах, при которых оно совершается. Осознание противоправности деяния не является обязательным условием, но противоправность деяния осознается в большинстве случаев.

Законодательное определение прямого умысла ориентировано на преступления с материальным составом, поэтому желание в нем связано только с общественно опасными последствиями, в которых воплощен вред, причиняемый объекту. В формальных

же составах последствия находятся за пределами состава. В таких составах предметами желаний являются сами действия (бездействие), которые по своим объективным свойствам обладают признаком общественной опасности независимо от факта наступления социально вредных последствий.

В реальной действительности не существует «умысла вообще», а существует умысел на совершение определенного преступления. Поэтому интеллектуальный и волевой элементы умысла всегда наполнены определенным предметным содержанием. При этом интеллектуальный элемент определяет содержание умысла, а волевой элемент — его направленность.

При совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ, субъект осознает, что совершает незаконное деяние: приобретение, хранение, перевозку, изготовление либо переработку не каких-либо средств или веществ, а именно наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей, и желает совершить эти действия.

Обязательными условиями квалификации действий субъекта по ч. 1 ст. 228 УК РФ являются отсутствие цели сбыта и значительный размер наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ, заключается в осознании незаконности производства, пересылки или сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, а также сбыта или пересылки наркосодержащих растений либо их частей в небольшом размере и желании совершить эти действия.

Юридически значимый размер предмета преступления в ч. 1 ст. 228 УК РФ обуславливает уголовную ответственность, а в чч. 2, 3 ст. 228 и в ст. 228.1 УК РФ относится к квалифицирующим признакам. Как правило, умысел относительно юридически значимого размера предмета преступления неконкретизированный, поэтому квалификация преступления зависит от фактического размера наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, наркосодержащих растений либо их частей, изъятых из незаконного оборота.

Установление цели сбыта имеет решающее значение при разграничении преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ, и приготовления к сбыту — ч. 1 ст. 30 ст. 228.1 УК РФ (приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также

приобретение, хранение или перевозка наркосодержащих растений либо их частей в целях сбыта).

Установление умысла на сбыт наркотических средств или психотропных веществ на практике вызывает значительные трудности. Правоохранительные органы либо недооценивают совокупность собранных по делу доказательств, либо усматривают цель сбыта лишь на основании факта обнаружения у лица значительного количества наркотических средств или психотропных веществ или на основании показаний виновного лица, не подкрепленных какими-либо иными доказательствами.

Верховный Суд Российской Федерации в постановлении Пленума от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими веществами» отмечает, что об умысле на сбыт могут свидетельствовать при наличии к тому оснований приобретение, изготовление, переработка указанных средств или веществ лицом, самим их не употребляющим, количество (объем), размещение в удобной для передачи расфасовке, наличие соответствующей договоренности с потребителями и т. п.

Согласно приговору, А. при неустановленных обстоятельствах приобрел в целях дальнейшего сбыта наркотическое средство (героин) весом 97,37 г и хранил его при себе.

А. в ходе предварительного следствия и в суде показал, что изъятый у него сверток с героином принадлежал гражданину по имени Джумабек, который оставил ему героин на хранение. Он по 2—3 раза в неделю брал из свертка наркотическое средство и употреблял его. 16 июня 1999 г. ему позвонил «Джумабек» и попросил вернуть сверток с героином обратно, но передать наркотическое средство «Джумабеку» он не успел, поскольку был задержан сотрудниками милиции. Сбывать героин другим лицам он не намеревался.

Как указал Верховный Суд Российской Федерации, по смыслу закона сбытом наркотических средств являются любые способы их возмездной или безвозмездной передачи лицу, которому они не принадлежат, при этом умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств. По настоящему делу таких обстоятельств не установлено. При задержании А., проведении обысков по месту его жительства и в арендуемом им гараже не найдены приспособления для расфасовки наркотических средств, что могло бы свидетельствовать о намерении А. сбывать героин. В ходе предварительного следствия по делу проводились оперативные мероприятия для выявления лиц, которым А. мог сбыть наркотическое средство, но такие лица установлены не были. Суд в приговоре указал, что об умысле А. на сбыт наркотического средства свидетельствуют его количество, а также то, что он не страдает наркоманией. Между тем количество изъятых у виновного наркотических средств само по себе не свидетельствует о наличии у него цели на их сбыт. Доказательства же, подтверждающие намерение А. сбывать наркотики, в приговоре не приведены, нет их и в материалах дела.

В ходе предварительного следствия установить «Джумабека» не представилось возможным, материалы в отношении его выделены для проведения проверки, т. е. довод А. о получении им наркотического средства только лишь для временного хранения не опровергнут.

Не доказывает наличие у А. умысла на сбыт героина и то, что он не страдает наркоманией. Из приговора следует, что А. употреблял героин путем вдыхания через нос и был задержан в состоянии одурманивания, эпизодически употреблял одурманивающие вещества.

В соответствии с ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации, ч. 2 ст. 309 УПК РСФСР неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в его пользу, а обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана.

При указанных же обстоятельствах имеющихся в деле доказательств недостаточно для утверждения о наличии у А. умысла на сбыт наркотического средства, также нет данных о наличии возможности для получения по делу дополнительных доказательств, свидетельствующих об этом.

В связи с этим содеянное А. должно быть квалифицировано как незаконные приобретение и хранение наркотического средства без цели сбыта в особо крупном размере¹⁸¹.

Законодатель не оговаривает, с какой целью совершаются производство и пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также пересылка наркосодержащих растений либо их частей. Но цель незаконного производства наркотиков — извлечение незаконных доходов, следовательно — сбыт готовых к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Цель пересылки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов на квалификацию не влияет.

Мотив преступлений, предусмотренных ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ, не является обязательным признаком субъективной стороны данных составов, так как не указан в диспозиции уголовно-правовых норм. Однако в некоторых случаях мотив может влиять на индивидуализацию наказания, например когда незаконное приобретение наркотиков было совершено из сострадания, желания облегчить мучения больного (но не наркозависимого).

¹⁸¹ Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 16.10.2002 № 5-Дпр02-402. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ЛИТЕРАТУРА

1. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года.
2. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года.
3. Конвенция о психотропных веществах 1971 года.
4. О наркотических средствах и психотропных веществах : федер. закон Рос. Федерации от 8 янв. 1998 г. № 3-ФЗ с изм. и доп.
5. Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1 и 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 1 окт. 2012 г. № 1002.
6. Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации : утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 30 июня 1998 г. № 681 с изм. и доп.
7. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 с изм.
8. Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов. — Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. — 505 с.
9. Галузин А. Эффективна ли ст. 228 УК в борьбе с организованной наркопреступностью? / А. Галузин // Законность. — 2001. — № 7. — С. 31—33.
10. Гарбатович Д. А. Проблемы квалификации множественности преступлений при сбыте наркотических средств / Д. А. Гарбатович // Наркоконтроль. — 2009. — № 4. — С. 37—39.
11. Гирько С. И. Комментарий к Федеральному закону от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (постатейный) / С. И. Гирько, М. Ю. Воронин, Г. Н. Драган. — Москва : Деловой двор, 2010. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. Земцова С. И. Предмет доказывания при расследовании преступлений, связанных со сбытом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, совершаемых с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») / С. И. Земцова // Современное право. — 2015. — № 4. — С. 126—133.

13. Классен А. Н. Трансформация позиции Верховного Суда РФ по вопросу квалификации сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов / А. Н. Классен, М. С. Кириенко // Законодательство и экономика. — 2015. — № 8. — С. 60—65.

14. Курченко В. Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты / В. Н. Курченко. — Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. — 427 с. — Теория и практика уголовного права и уголовного процесса.

15. Курченко В. Проблемы квалификации незаконного оборота наркотиков / В. Курченко // Уголовное право. — 2003. — № 2. — С. 45—46.

16. Мальков С. Квалификация сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей / С. Мальков, В. Винокуров // Уголовное право. — 2014. — № 4. — С. 51—53.

17. Ошлыкова Е. Предмет доказывания по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств / Е. Ошлыкова // Уголовное право. — 2010. — № 1. — С. 25—29.

18. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ : учеб.-метод. пособие / Т. А. Ажакина и др. ; под ред. А. Н. Сергеева. — Москва : Щит-М, 2005. — 902 с.

19. Прохорова М. Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование / М. Л. Прохорова. — Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. — 384 с. — Теория и практика уголовного права и уголовного процесса.

20. Прохорова М. Л. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере противодействия наркотизму и судебная практика / М. Л. Прохорова, А. А. Ключев // Уголовная политика Российской Федерации в сфере противодействия наркотизации общества : междунар. науч.-практ. конф. : посвящ. 130-летию Белгородского государственного университета : материалы / отв. ред. Е. Е. Тонков . — Белгород : Белгород. гос. ун-т, 2006. — С. 23—24.

21. Редин М. Вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, степень их завершенности / М. Редин // Уголовное право. — 2007. — № 2. — С. 64—67.

22. Ролик А. И. Преступление, предусмотренное ст. 228.1 УК РФ: спорные вопросы характеристики // Lex Russica. — 2014. — № 9. — С. 1079—1092.

23. Сыромятников С. В. Производные наркотических средств и психотропных веществ / С. В. Сыромятников, И. И. Сарычев // Наркоконтроль. — 2011. — № 2. — С. 21—25.

24. Тонков В. Е. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»: некоторые особенности / В. Е. Тонков // Российский судья. — 2006. — № 11. — С. 7—10.

25. Щепельков В. Квалификация преступлений с альтернативными составами / В. Щепельков // Российская юстиция. — 2001. — № 10. — С. 71—72.

Учебное издание

*Марина Александровна ЛЮБАВИНА,
кандидат юридических наук, доцент*

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ
ст.ст. 228 и 228.1 УК РФ

Учебное пособие

Редактор *Н. Я. Ёлкина*
Компьютерная верстка *Т. И. Павловой*

Подписано в печать 20.10.2016. Формат 60х90/16.
Печ. л. 11,0. Тираж 500 экз. (1-й з-д 1—140).
Заказ 2268.

Редакционно-издательская лаборатория
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации
191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44