

## Квалификация незаконного оборота наркотиков: какие проблемы создает разъяснение Пленума ВС РФ

ЭДУАРД НИКОЛАЕВИЧ ЖЕВЛАКОВ, д. ю. н., профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры уголовного права Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник прокуратуры РФ

В практике противодействия незаконному обороту наркотиков важное значение имеют рекомендации Пленума Верховного Суда РФ (далее — Пленум). В частности, разъяснения в постановлении Пленума от 15.06.2006 № 14<sup>1</sup> (далее — Постановление № 14), которые разрешили много острых проблем. Но отдельные положения этого документа порождают неоднозначно трактуемые решения, допускают чересчур широкое толкование закона, противоречат ранее данным разъяснениям Пленума. Впрочем, часто сами нормы, которые Пленуму приходится толковать, нуждаются в совершенствовании.

<sup>1</sup> «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (с изм. и доп. от 23.12.2010, 30.06.2015 и 16.05.2017) // vsrf.ru.

### Путаница со списками и составом смесей

В п. 4 Постановления № 14 Пленум попытался исправить недостатки прежней редакции этого пункта. Он указал, что в случаях, когда наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список II и список III (за исключением средств, веществ, выделенных сноской), находится в смеси с каким-либо нейтральным веществом (наполнителем), определение размера наркотического средства или психотропного вещества производится без учета количества нейтрального вещества (наполнителя), содержащегося в смеси<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Имеется в виду Перечень, указанный в [постановлении Правительства РФ от 30.06.1998 № 681 \(с последующими изм. и доп.\)](#) «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации».

Это абсолютно правильное решение, однако непонятно, почему оно касается только веществ, включенных в списки II и III. Ведь в смеси с наполнителем может быть и вещество, включенное в список I.

Далее в Постановлении № 14 разъясняется: если наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список I (или в списки II и III, если оно выделено сноской), входит в состав смеси (препарата), содержащей одно наркотическое средство или психотропное вещество, его размер определяется весом всей смеси. Это трудно понять, ведь если препарат содержит одно наркотическое средство или психотропное вещество, то смесь отсутствует, имеет место моновещество. Вероятнее всего, Пленум подразумевал, что наркотическое средство или психотропное вещество образует смесь (препарат) вместе с другим наркотическим средством или психотропным веществом, включенным в указанные списки. Однако и при таком толковании остается неясным: указанные наркотические средства или психотропные вещества образуют смесь с одним другим таким средством или веществом, входящим в один и тот же список, или также и в разные списки в любом сочетании (если средство, вещество выделено сноской в списках II и III)?

Поскольку на деле абсолютно чистых наркотиков практически не бывает, Пленум постановил: когда наркотическое средство или психотропное вещество, включенное в список I (или в списки II и III, если средство, вещество выделено сноской), входит в состав смеси (препарата), содержащей более одного наркотического средства или психотропного вещества, его количество также определяется весом всей смеси, но по наркотическому средству или психотропному веществу, для которого установлен наименьший значительный, крупный или особо крупный размер. То есть отделять, например, героин (диацетилморфин — входит в список I) от других веществ и определять массу чистого героина не надо. Отвечать виновному придется за незаконный оборот наркотика, допустим, в крупном размере, даже если в 0,6 г вещества содержится только 0,1 г чистого героина, а остальные 0,5 г — примеси других наркотиков. А если бы виновный, например, хранил 0,1 г героина, не входящего в смесь, он не подвергнулся бы уголовной ответственности по [ч. 2 ст. 228 УК](#) (при отсутствии иных квалифицирующих признаков), поскольку она наступает в случае оборота свыше 0,5 г героина, признаваемого крупным размером. Поэтому вряд ли с решением вопроса, предложенным в Постановлении № 14, можно согласиться. По сути, здесь имеет место объективное вменение.

Стоит также обратить внимание на то, что Пленум говорит о размере наркотика, входящего в состав смеси с другим наркотиком, «его размер определяется...». Но, после того как один наркотик образовал смесь с другим, смысла говорить о каком-то одном наркотике нет вообще, речь следует вести о размере смеси в целом.

Противоречие указанных разъяснений Пленума видится и в соотношении их содержания и содержания п. 5 Постановления № 14. Там говорится, что ответственность за действия, перечисленные в [ст.](#)

[228](#) УК, наступает, только когда количество каждого наркотического средства, психотропного вещества, растения или его части в отдельности без их сложения составило бы значительный (по [ч. 2](#) и [3](#) — крупный и особо крупный соответственно) размер. Если размер наркотика не превышает значительного, содеянное может влечь административную ответственность ([ст. 6.8 КоАП](#)). Из разъяснения вытекает, что устанавливать размер отдельно для каждого наркотика необходимо, когда они находятся у лица как в отдельности, так и в смеси.

Нет в рассматриваемом разъяснении о смесях и четкого ответа на вопрос: речь идет о смеси наркотических средств или смеси психотропных веществ, включенных в список I (или в списки II и III, если средство, вещество выделено сноской), отдельно либо также и между собой? Вопрос имеет существенное значение, поскольку смесь могут образовывать и сочетание наркотических средств с психотропными веществами.

**ПРИМЕР.** У В. был изъят пакет с веществом, содержащим в составе два компонента: броламфетамин и амфетамин, общей массой 0,14 г. Оба вещества входят в список I Перечня наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в РФ запрещен. Однако броламфетамин относится к наркотическим, а амфетамин — к психотропным веществам. Для броламфетамина для признания размера значительным, а следовательно, и для возбуждения уголовного дела достаточно всего лишь 0,01 г, а для амфетамина необходимо 0,2 г. Если исходить из разъяснений Пленума в п. 4 Постановления № 14, есть основания для привлечения В. к уголовной ответственности, так как общий вес смеси составляет 0,14 г. Если же следовать п. 5 того же документа, оснований для привлечения его к уголовной ответственности за незаконный оборот (приобретение, хранение, например) амфетамина нет. Можно ставить вопрос о привлечении В. только к административной ответственности за эти действия.

На наш взгляд, определять размер весом всей смеси имеет смысл, только когда в состав смеси входят отдельно наркотики либо отдельно психотропные вещества разных видов, но относящиеся к одному списку и не образующие смеси между собой. В этом случае данные вещества сходны по режиму оборота (запрещены к обороту, ограничены в обороте и т. д.), а также по силе воздействия на организм человека, и выявлять количество каждого из них в отдельности не обязательно.

Если же в состав смеси (препарата) входят вещества, включенные в разные списки Перечня либо в один, но при этом часть относится к наркотикам, а другая к психотропным веществам или прекурсорам, размер каждого вещества следует устанавливать отдельно для каждого вида, входящего в соответствующий список. То есть размер для наркотика, психотропного вещества или прекурсора, входящего в список I, размер для наркотика или психотропного вещества, включенного в список II и в список III (прекурсоров в этих списках нет).

Применительно к случаю с В. с учетом правила «все сомнения толкуй в пользу обвиняемого (подсудимого)» решать вопрос следует с учетом положений п. 5 Постановления № 14.

### **Изготовление и производство наркотиков**

Под незаконным изготовлением наркотиков в п. 9 Постановления № 14 понимаются совершенные в нарушение законодательства РФ умышленные действия, в результате которых из лекарственных, химических и иных веществ получено одно или несколько готовых к использованию и потреблению веществ или их аналогов. Вместе с тем такое понятие изготовления отличается от данного в [Федеральном законе от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»](#)<sup>3</sup>. Там изготовлением считаются 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.

3 pravo.gov.ru

Под производством наркотических средств, психотропных веществ названный закон понимает действия, направленные на серийное получение наркотических средств или психотропных веществ из химических веществ и (или) растений ([ст. 1](#)). Пленум в п. 12 Постановления № 14, толкуя расширительно данную норму закона, в качестве примеров такого деяния приводит создание наркотиков с использованием специального химического или иного оборудования в приспособленном для этих целей помещении, изготовление наркотика партиями, в расфасованном виде.

Но ведь основной признак разграничения изготовления и производства наркотиков в [ст. 228](#) и [228.1](#) УК все же не серийность или использование специального оборудования, а наличие или отсутствие цели сбыта. Хотя законодатель прямо не говорит о цели сбыта в [ст. 228.1](#) УК, такой вывод вытекает из сравнительного анализа этой статьи и [ст. 228](#) УК. Если некто неоднократно с использованием лабораторного оборудования изготавливал наркотик для собственного потребления, содеянное следует, на наш взгляд, квалифицировать как изготовление по [ст. 228](#) УК, а не как производство. Но как квалифицировать со-

здание наркотика при отсутствии серийности (один, два раза), без использования специального оборудования и не в специальном помещении, но с целью сбыта? Производством такую деятельность действительно назвать сложно. Вероятно, в этом случае содеянное следует квалифицировать как приготовление к сбыту.

### **Ответственность в случае введения наркотика по медпоказаниям**

В п. 13 Постановления № 14 Пленум указал: когда лицо в целях лечения животных использует незаконно приобретенное наркотическое средство или психотропное вещество (например, кетамин, кетамин-на гидрохлорид), в его действиях отсутствуют признаки незаконного сбыта данных средств или веществ. Хотя это утверждение никак не обосновывается, с ним следует согласиться. Незаконный сбыт предполагает незаконное попадание наркотика в оборот общества людей. Здесь же преследуется гуманная цель лечения животных. Но тогда надо признать, что и введение наркотика человеку, находящемуся в состоянии абстиненции в период ломки, или онкобольному для облегчения боли по просьбе этих лиц тоже не может влечь ответственности за сбыт по [ст. 228.1](#) УК. Косвенное подтверждение такому выводу мы находим в п. 13 Постановления № 14. Там говорится, что введение наркотического средства или психотропного вещества другому лицу в соответствии с медицинскими показаниями не может квалифицироваться как незаконный сбыт.

Неясно, можно ли привлекать к уголовной ответственности за незаконное приобретение наркотического средства или психотропного вещества в случае введения наркотика по медицинским показаниям человеку или животному. Составы сбыта Пленум в таких случаях не усматривает, квалификация действий по введению наркотика по [ст. 228.1](#) УК исключается. Но если нет сбыта, то не может быть и приготовления к нему. Ответственность за незаконное приобретение исключается и по [ст. 228](#) УК, так как в качестве обязательного признака состава она предусматривает отсутствие цели сбыта, а в данном случае имеет место незаконное приобретение наркотического средства или психотропного вещества с такой целью.

### **Расширенное толкование сбыта**

Вряд ли можно согласиться с разъяснением Пленума в п. 13.2 Постановления № 14, согласно которому действия по незаконному хранению, перевозке, изготовлению, переработке наркотиков с целью сбыта составляют объективную сторону сбыта и, соответственно, в случае их непередачи по независящим от воли виновного обстоятельствам содеянное должно квалифицироваться как покушение на незаконный сбыт. Это разъяснение противоречит этимологическому содержанию понятия «сбыт» и п. 13 Постановления № 14, где сбыт толкуется как форма реализации, передачи наркотика одним лицом другому, в том числе путем инъекции наркотика, не принадлежащего потребителю. То есть хранение, передача и другие перечисленные выше действия не составляют объективную сторону сбыта, а следовательно, и не могут образовать состав покушения на преступление (см. [ч. 3](#) ст. 30 УК). Согласно [ч. 1](#) ст. 30 УК, их надо квалифицировать как приготовление к сбыту.

### **Соисполнительство в сбыте**

Нуждается в уточнении и содержание п. 15.1 Постановления № 14. Там сказано, что передачу наркотика приобретает лицом (сбытчиком) по просьбе другого лица, которому он принадлежит, следует квалифицировать как соисполнительство в незаконном сбыте, то есть по [п. «а»](#) ч. 3 ст. 228.1 УК как сбыт по предварительному сговору группой лиц. Однако лицо, передавшее наркотик для сбыта посреднику, само не участвует в его передаче приобретателю, не выполняет объективную сторону сбыта и, согласно [ч. 3](#) ст. 33 УК, может выступать лишь в качестве организатора преступления, но не исполнителя. При этом подразумевается, что посредник (исполнитель сбыта) обладает признаками субъекта преступления (достиг возраста уголовной ответственности, вменяем) и осознает характер своих общественно опасных действий. Если же это лицо не осознает и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественную опасность своих действий (находится в заблуждении, в состоянии невменяемости, не достигло возраста уголовной ответственности), то имеет место так называемое посредственное (опосредованное) исполнение преступления. Исполнителем в данном случае будет считаться лицо, передавшее наркотик для сбыта посреднику, а последний уголовную ответственность нести не может за отсутствием состава преступления.

Те же претензии и к оценке Пленумом действий по незаконной пересылке наркотиков с нарочным. В п. 17 Постановления № 14 она также не ставится в зависимость от сговора последнего с отправителем или отсутствия его осведомленности о том, что он реально перемещает наркотик.

## Обязателен ли факт употребления для состава склонения

В [постановлении от 01.02.2011 № 1](#) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»<sup>4</sup> Пленум разъяснил, что преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. [150](#) и [151](#) УК, считаются оконченными с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление или после совершения хотя бы одного из антиобщественных действий, предусмотренных диспозицией [ч. 1](#) ст. 151 УК (систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством). Если последствия, предусмотренные диспозициями названных норм, не наступили по независящим от воли виновных обстоятельствам, то их действия могут быть квалифицированы как покушение на преступление.

**4** Вместе с тем в п. 27 Постановления № 14 применительно к склонению к потреблению наркотиков (то есть вовлечению) сказано, что для признания преступления оконченным не требуется, чтобы склоняемое лицо (в том числе и несовершеннолетний — [ч. 3](#) ст. 230 УК) фактически употребило наркотическое средство или психотропное вещество.

## Возможно ли приготовление к культивированию

Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» под культивированием, помимо посева, выращивания и иных действий, понимает деятельность, связанную с созданием специальных условий для посева и выращивания наркосодержащих растений ([ст. 1](#)). Аналогично трактуется данное положение и в п. 29 Постановления № 14. Но что понимается под такой деятельностью, Пленум не разъясняет. Думается, имеется в виду подготовка почвы или оборудования для ухода, полива, устройство теплиц, парников, приобретение семян, саженцев и т. п.

Выходит, подготовка почвы, например, при условии что лицо намеревалось посеять (высадить) наркосодержащие растения в крупном размере (обязательное условие возникновения уголовной ответственности по [ст. 231](#) УК), образует оконченный состав преступления. Соответственно, приготовление к преступлению и покушение на преступление в данном случае невозможны. Вместе с тем в силу [ч. 1](#) ст. 30 УК всякое умышленное создание условий для совершения преступления образует состав приготовления к преступлению, а не оконченное преступление. Если исходить из этого положения закона, которое, безусловно, имеет приоритет перед разъяснением Пленума, то деятельность по созданию условий для посева и выращивания наркосодержащих растений следует квалифицировать как приготовление к преступлению, предусмотренному [ст. 231](#) УК. Поскольку данное преступление не относится к тяжким или особо тяжким, уголовная ответственность за такие действия, согласно [ч. 2](#) ст. 30 УК, исключается.

Представляется, что некорректное определение законодателем понятия «культивирование» повлекло проблемы в квалификации преступления, именуемого тоже как «культивирование», что можно исправить только внесением корректив в Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах».