



УДК 343.2/7:343.57



Сергей Михайлович МАЛЬКОВ,

начальник кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск), кандидат юридических наук, доцент

sergeymalkov@mail.ru



Денис Валерьевич ТОКМАНЦЕВ,

заместитель начальника кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск), кандидат юридических наук, доцент

den_tok@mail.ru

ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ХИЩЕНИЯ НАРКОТИКОВ ПО ПРИЗНАКАМ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

ISSUES OF STEALING OF DRUGS WITH CHARACTERISTICS OF THE OBJECTIVE ASPECT

В статье анализируются основные проблемы, возникающие в правоприменительной практике, и вопросы, вызывающие дискуссии в научной литературе, связанные с определением сущности хищения наркотических средств, значением признака "безвозмездность" для квалификации хищения наркотических средств, а также с разграничением способов хищения наркотических средств и определением момента окончания данного преступления.

The article deals with the main problems arising in law enforcement practice, and with issues that are reasons for discussions in scientific literature as they are related to determining the nature of narcotic drugs stealing, the importance of such sign as the "gratuitousness" for qualifying stealing of narcotic drugs, as well as to the distinction of ways of stealing narcotic drugs and determining the moment of the crime completion.

Ключевые слова: хищение, изъятие, обращение, безвозмездность, наркотические средства, квалификация, неоконченное преступление.

Keywords: stealing, seizure, treatment, gratuitousness, narcotic drugs, qualification, incomplete crime.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что следственные и судебные органы при разрешении уголовных дел о хищении наркотических средств и психотропных веществ (далее – наркотиков) в основном правильно применяют положения уголовного законодательства, но вместе с тем испытывают сложности в определении объективных признаков состава данного преступления, что в ряде случаев негативно сказывается на точности квалификации.

Основные вопросы, возникающие в правоприменительной практике при квалификации хищений наркотиков и вызывающие дискуссию в научной литературе, связаны с определением содержания самого хищения: ограничивается ли оно изъятием или может выражаться и в обращении наркотиков, а также является ли безвозмездность обязательным признаком хищения наркотиков. Отдельные проблемы квалификации данного преступления связаны с разграничением способов хищения нарко-



тиков и определением момента его окончания.

Для разрешения указанных вопросов следует исходить из того, что состав преступления, предусмотренный ст. 229 УК РФ, является специальным и берет начало в преступлениях, связанных с хищением чужой собственности. Поэтому при определении содержания хищения наркотиков следует исходить из общего понятия хищения, сформулированного в примечании к ст. 158 УК РФ. Учитывая, что это положение прямо облечено в законодательную формулу, оно не может быть подвергнуто сомнению правоприменителем.

В соответствии с общим понятием хищения объективная сторона рассматриваемого преступления не ограничена только изъятием наркотиков и может выражаться в обращении наркотиков, тем более когда речь идет об их присвоении и растрате. Ряд хищений наркотиков и психотропных веществ совершаются именно путем присвоения и растраты, поэтому не стоит сводить объективную сторону хищения наркотиков только к их изъятию.

Для квалификации обращения наркотиков как хищения оно, как и их изъятие, должно быть противоправным и безвозмездным. Первое предполагает, что обращение наркотиков совершается в отсутствие каких-либо законных на то оснований и без согласия их владельца. При этом нахождение наркотиков у лица в силу его служебного положения само по себе не означает законности его действий, так как оно может лишь некоторое время фактически обладать ими, однако использовать данные предметы в своих личных целях не вправе. [4]

Безвозмездности как признаку хищения наркотиков, несмотря на то, что он прямо указан в общем понятии хищения, не всегда придают обязательный характер. Существует позиция, в соответствии с которой денежная или иная компенсация стоимости наркотиков при их хищении не меняет социальной сути рассматриваемого преступления. [5, с. 45] В обоснование этой позиции в литературе отмечается, что у

экспертов нет правовых оснований для определения стоимости кустарно изготовленного наркотического средства, если оно стало предметом хищения. [4] Не упоминает признак безвозмездности и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 15 июня 2006 г. № 14. [2]

Вместе с тем считаем, что безвозмездность является конструктивным признаком анализируемого преступления и в обязательном порядке должна устанавливаться при квалификации хищения наркотиков, совершенного из законного владения. Подтверждением могут быть примеры из судебной практики.

Приговором Ленинского районного суда г. Орска Оренбургской области от 3 июля 2009 г. М. был осужден по совокупности преступлений, в том числе по п. "б" ч. 3 ст. 229 УК РФ. Суд пришел к выводу о том, что М., являясь главным врачом городской больницы, незаконно передал ООО "...", вверенные ему и принадлежащие городской больнице лекарственные наркотические средства, тем самым похитил их путем растраты. Однако Президиум Оренбургского областного суда приговор в отношении М. в данной части отменил за отсутствием состава преступления, сославшись на то, что отсутствует признак безвозмездности изъятия, так как все полученные ООО "...", наркотические средства были данной фирмой официально оплачены.

Необходимым условием точной квалификации является разграничение способов хищения наркотиков, так как от них зависит момент окончания рассматриваемого преступления, некоторые из них прямо отнесены законодателем к числу квалифицирующих признаков и позволяют дифференцировать уголовную ответственность.

Способами совершения хищения наркотиков, которые охватываются основным составом рассматриваемого преступления, являются 1) тайное изъятие; 2) открытое ненасильственное изъятие; 3) обман или злоупотребление доверием; 4) обращение вверенных наркотиков (присвоение или растрата наркотиков). К числу квалифици-



рованных способов хищения относятся использование своего служебного положения и насильственное изъятие (с применением насилия либо угрозы его применения).

При ограничении тайного способа хищения наркотиков от открытого следует учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, содержащиеся в постановлении от 27 декабря 2002 г. № 29 [1], согласно которым хищение наркотиков будет тайным в следующих случаях:

1) при изъятии наркотиков в отсутствие потерпевшего (законного или незаконного владельца) или посторонних лиц;

2) при изъятии наркотиков в присутствии указанных лиц, но незаметно для них;

3) при изъятии, заметном для окружающих, но когда окружающие не осознают противоправность этих действий;

4) в ситуации, когда окружающие осознают противоправный характер действий, но не предпринимают мер, направленных на пресечение хищения (хотя бы не потребовали прекратить хищение), а виновный, исходя из окружающей обстановки, полагает, что действует тайно;

5) в ситуации, когда изъятие наркотиков осуществляется в присутствии близкого родственника, при этом виновный, надеясь на близкие родственные связи, рассчитывает, что он не встретит противодействия со стороны этого близкого родственника, а последний не предпринимает мер, направленных на пресечение хищения.

Открытым хищением наркотиков является такое хищение, которое совершается в присутствии собственника или иного (законного или незаконного) владельца наркотиков либо на виду у посторонних, когда лицо, совершающее это преступление, сознает, что присутствующие при этом лица понимают противоправный характер его действий, независимо от того, принимали ли они меры к пресечению этих действий или нет.

Открытая форма хищения наркотиков характеризуется объективным и субъективным критериями. Объективный критерий образует факт похищения, которое совершается явно, очевидно, заметно для дру-

гих. Субъективный критерий свидетельствует об осознании виновным открытого характера хищения. Таким образом, совершая открытое хищение наркотиков, виновный игнорирует волю владельца наркотиков, совершает ненасильственные действия, когда последний не имеет возможностей воспрепятствовать этому.

Открытое хищение имеет место и в случаях, когда в ходе совершения тайного хищения наркотиков действия виновного обнаруживаются собственником или иным владельцем наркотиков либо другими лицами, однако виновный, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие наркотиков или их удержание.

Хищение наркотиков путем обмана предполагает умышленное введение в заблуждение другого лица или поддержание уже имеющегося у него заблуждения путем передачи не соответствующей действительности информации или умолчания о различных фактах, вещах, явлениях, действиях с целью склонить это лицо к определенному поведению. [7]

Так, С-в, имея умысел на хищение путем обмана наркотического средства амфетамин, принадлежащего С. и М., предложил им обменять наркотическое средство амфетамин на мешок с растительной массой, выдав ее за марихуану. С. и М., участвующие в проведении оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка", считая, что получили от С-ва наркотическое средство марихуану, передали ему муляж наркотического средства амфетамин. Приговором Шумяцкого районного суда Смоленской области С-в был осужден по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 229 УК РФ за покушение на хищение наркотиков путем обмана.

Сообщаемые при активном обмане ложные сведения либо сведения, о которых умалчивается, при пассивном обмане могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, личности виновного, его полномочиям, намерениям.

Тесно примыкает к обману такая форма хищения, как злоупотребление довери-



ем. В основу этого способа хищения положены доверительные отношения между виновным и владельцем наркотиков или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче наркотика третьим лицам.

Доверительные отношения могут иметь различные основания. Так, доверие может существовать вследствие личных, родственных или дружественных отношений, длительного знакомства или преступного сотрудничества, рекомендаций, служебного положения.

Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого наркотического средства (например, получение посредником наркотиков для передачи покупателю, если он не намеревался их передать).

Необходимо обратить внимание на то, что в отличие от других форм изъятия или обращения наркотиков при их хищении путем обмана или злоупотребления доверием владелец наркотиков, иное лицо либо уполномоченный орган сами передают наркотики другим лицам либо не препятствуют его изъятию.

Присвоение как самостоятельная форма хищения наркотиков состоит в безвозмездном противоправном обращении лицом вверенных ему наркотиков в свою пользу против воли собственника или иного их владельца.

Растратой являются противоправные действия лица, которое истратило вверенные ему наркотики против воли собственника или иного владельца путем потребления этих наркотиков, их расходования или передачи другим лицам. Особенность растраты как самостоятельной формы хищения наркотиков, отличающая ее от присвоения, заключается в том, что началом совершения этого преступления является не завладение наркотиком, а передача виновным наркотика, который ему вверен, третьим лицам.

Совершение хищения наркотиков лицом с использованием своего служебного положения – способ хищения, относительно содержания которого высказываются различные мнения. Одни специалисты расширительно интерпретируют данный способ хищения, относя к субъекту преступления любых работников предприятий, учреждений и организаций, использовавших при совершении преступления свое служебное положение. Другие истолковывают его ограниченно, полагая, что субъектом могут быть только должностные лица и лица, осуществляющие управленческие функции (обладающие признаками, указанными в примечании к ст. 201 УК РФ).

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 под лицом, использующим служебное положение, следует понимать как должностное лицо, так и лицо, выполнение трудовых функций которого связано с работой с наркотиками: провизор, лаборант, работник аптеки, врач, медицинская сестра, при охране – охранник, экспедитор.

При квалификации хищения наркотиков, совершенного с применением насилия или угрозой его применения, следует учитывать его интенсивность, в частности ограничивать насилие, не опасное для жизни или здоровья (п. "г" ч. 2 ст. 229 УК РФ), от насилия, опасного для жизни или здоровья (п. "в" ч. 3 ст. 229 УК РФ).

Под насилием, не опасным для жизни или здоровья, следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.). Насилием, опасным для жизни или здоровья, признается такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности.



Как отмечалось выше, насилие при хищении наркотиков может быть и в виде угрозы, под которой понимается воздействие на психическую сферу человека. Угроза может выражаться словесно и деятельно. Преступник может угрожать конкретно причинением смерти, вредом здоровью различной тяжести, побоями, иными насильственными действиями, причиняющими физическую боль потерпевшему, либо ограничением или лишением свободы вопреки его воле. Угроза может носить и неопределенный характер. Заметим, что у потерпевшего должны быть реальные основания опасаться угрозы как немедленно, так и в будущем. При этом не имеет значения, намеревался ли виновный ее реализовать.

Характерной особенностью насильственного способа хищения наркотиков является связь между насилием и противоправным изъятием наркотиков. Такая связь должна заключаться в цели насилия, хотя это и не следует из буквального содержания текста закона. Вместе с тем насилие всегда выступает как средство похищения наркотиков, с помощью которого преодолевается действительное или возможное сопротивление потерпевшего. Насилию может предшествовать само завладение, или оно может иметь место в целях удержания похитителем наркотиков. Иные цели насилия, состоящие, например, в оказании сопротивления при задержании, не могут создавать соответствующие квалифицирующие признаки. Исключение из этого правила составляет насилие, применяемое при вымогательстве наркотиков, которое выступает средством, подкрепляющим угрозу, высказанную виновным.

Проблема установления особенностей объективной стороны такого деяния, как хищение наркотиков, неизбежно приводит к анализу законодательной конструкции рассматриваемого состава преступления. В связи с этим актуальными являются вопросы, решение которых позволит снять некоторые проблемы при квалификации хищения наркотиков: как определить момент окончания преступления и в каких случа-

ях наступает ответственность за неоконченное преступление.

Исходными данными при решении первого вопроса выступают основные положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29, которые определяют окончание хищения моментом изъятия имущества и получением реальной возможности им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению.

Предложенное толкование было распространено и на хищение наркотиков. [З, с. 273] Так, Судебная коллегия по уголовным делам Владимирского областного суда в одном из постановлений отметила, что момент окончания преступления, предусмотренного ст. 229 УК РФ, соответствует общему моменту окончания хищений, то есть изъятию наркотиков и получению виновным реальной возможности распорядиться этими средствами по своему усмотрению.

Однако существуют и другие позиции. В соответствии с одной из них хищение наркотиков является окончанным преступлением с момента изъятия наркотиков, даже если виновный не получил возможности распорядиться похищенным по своему усмотрению. Вряд ли такое суждение может быть одобрено. Этимологическое и юридическое толкования изъятия показывают, что если оно оставляет за своими границами результат (возможность распоряжения наркотиками), следовательно, оно не доведено до конца. В данном случае можно вести речь либо о покушении на хищение наркотиков, либо о добровольном отказе от его совершения.

По нашему мнению, при установлении момента окончания в хищении наркотиков необходимо учитывать как само общественно опасное деяние, так и его результат, который можно определить как получение возможности распорядиться (владеть) наркотиками. Вместе с тем, принимая во внимание специфику объекта рассматриваемого преступления, этот результат не носит окончательного характера.

Посягательство, связанное с хищением наркотиков, причиняет вред здоровью на-



селения либо создает угрозу причинения такого вреда. Поэтому при определении момента окончания преступления предлагаем использование таких понятий, как "промежуточный результат" и "окончательный результат". Промежуточный результат должен включать в себя получение виновным возможности распорядиться наркотиками, к окончательному логично отнести причинение вреда здоровью населения либо угрозу причинения такого вреда.

Таким образом, хищение наркотиков будет окончательным с момента изъятия или обращения этих предметов, когда виновный получил реальную возможность распорядиться ими (промежуточный результат), если при этом был причинен вред здоровью населения, либо создана угроза причинения такого вреда (окончательный результат). Исключение из этого правила может составить лишь хищение наркотиков путем нападения с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, или угрозой его применения, которое следует считать окончательным преступлением с момента нападения с целью завладения наркотиками.

Вплотную к определению момента окончания примыкает вопрос об ответственности за неоконченные преступления. Во-первых, неоконченное преступление следует отличать от обнаружения умысла на хищение наркотиков. Так, Президиум Верховного Суда РФ исключил из приговора и кассационного определения указания об осуждении лиц по ст. 30 и п. "а", "б", "в" ч.3 ст. 229 УК РФ (покушение на хищение наркотиков организованной группой лиц в крупных размерах) как излишне вмененные. Осужденные, обсуждая план разбойного нападения, предполагая, что кроме ценностей там могут находиться наркотические средства, высказали намерение завладеть ими в случае обнаружения. Однако при нападении никаких действий, направленных на завладение наркотиками, осужденные не совершали.

Во-вторых, наличие в деянии промежуточных результатов (реальной возможности распорядиться наркотиками) уже свиде-

тельствует о завершеном временном периоде посягательства. Этот период уголовно-правовая наука относит к окончательному преступлению. [6, с.19-20]

В-третьих, действия, образующие стадию приготовления, в основном характеризуются заранее обдуманым умыслом. Между тем имеют место хищения наркотиков и с внезапно возникшим умыслом, что исключает стадию приготовления.

Единственным критерием отграничения окончательного состава хищения наркотиков от неоконченного является результат посягательства. Всякое посягательство, достигшее окончательного результата (причинившее вред здоровью населения либо создавшее угрозу причинения такого вреда), образует окончательное преступление. Отсутствие результата, причем как промежуточного, так и окончательного, позволяет установить неоконченное преступление.

Посягательство, в котором отсутствует промежуточный результат, а соответственно, и окончательный, необходимо квалифицировать как покушение на хищение наркотиков. В данном случае изъятие или обращение наркотиков лишают возможности владения виновного предметами преступления. Отсутствие промежуточного результата может быть обусловлено своевременным пресечением посягательства, ограниченным доступом к наркотикам и др.

Так, З., придя домой к Ф., попросил у него дезоморфин, но Ф. ему отказал, ссылаясь на то, что имеющееся количество наркотика достаточно только для него самого. Решив убедиться в том, что наркотика для них двоих не хватит, он попросил у Ф. воды. Ф. разрешил ему пройти на кухню и напиться. На кухне на холодильнике З. нашел шприц с дезоморфином и положил его в карман своей куртки, после чего сразу же из квартиры Ф. ушел, сославшись на срочные дела. При выходе с похищенным наркотическим средством из дома З. был задержан сотрудниками полиции. Судебная коллегия по уголовным делам Тюменского областного суда переквалифицировала действия З. с п. "б" ч. 3 ст. 229 УК РФ на ч. 3 ст. 30 и п. "б" ч. 3 ст. 229 УК



РФ, отметив, что при указанных обстоятельствах З. не имел реальной возможности распорядиться похищенным им наркотическим средством.

Не исключается ситуация, когда отсутствует окончательный результат (посягательство и промежуточный результат налично), но посягательство квалифицируется

как покушение на хищение наркотиков. Это возможно лишь в случае, если имело место хищение негодных предметов, т.е. при ошибке в предмете преступления. Так, например, в приведенном выше примере, были квалифицированы действия С-ва, похитившего по ошибке муляж наркотического средства амфетамин.

Библиографический список

1. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 03.03.2015) // СПС Консультант-Плюс.
2. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 30.06.2015) // СПС КонсультантПлюс.
3. Курченко, В.Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и уголовно-процессуальные аспекты / В.Н. Курченко. – СПб., 2003.
4. Леонов, Д.А. Признаки хищения наркотиков и психотропных веществ / Д.А. Леонов // Российский следователь. – 2006. – № 11.
5. Музыка, А.А. Квалификация органами внутренних дел преступлений, совершаемых на почве наркомании : учебное пособие / А.А. Музыка. – Киев, 1988.
6. Новосельцев, С.П. Преступления с формальным составом в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.П. Новосельцев. – Омск, 1998.
7. Сабитов, Р.А. Обман как средство совершения преступления / Р.А. Сабитов. – Омск, 1980.