

**О СОДЕРЖАНИИ ПРИЗНАКОВ СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ,
ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ И КРИТЕРИЯХ
ОТГРАНИЧЕНИЯ СБЫТА ОТ ПОСОБНИЧЕСТВА ПРИОБРЕТЕНИЮ <*>**

В.М. ГАРМАНОВ, Н.И. КАРАИСАЕВ

<*> Garmanov V.M., Karaisaev N.I. On contents of features of sale of narcotic means, psychotropic substances or analogues thereof and criteria of limitation of sale and aiding to acquire.

Гарманов В.М., доцент кафедры уголовного права Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук.

Караисаев Н.И., заместитель начальника РУ ФСКН России по Тюменской области.

В статье рассматриваются вопросы ответственности за незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, дается анализ критериев, разграничивающих сбыт от пособничества в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Ключевые слова: сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов; пособничество в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, мнимое посредничество, двойное посредничество, сбытчик, приобретатель, посредник.

The article considers the issues of responsibility for illegal sale of narcotic means, psychotropic substances or analogues thereof, gives analysis of criteria delimitating sale from aiding in acquisition of narcotic means and analogues thereof.

Key words: sale of narcotic means, psychotropic substances and analogues thereof, sham mediation, double mediation, seller, buyer, mediator.

В настоящее время многие сбытчики наркотиков, даже поверхностно ориентируясь в вопросах возможной уголовно-правовой оценки своих действий, часто заявляют о том, что они лишь "помогали приобрести наркотик, но не сбывали его", хотя ряд "посредников" такого рода может составлять отдельное звено в системе группового сбыта.

Задача противодействия названному выше варианту уклонения от ответственности за сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (далее - наркотики) требует четкого уяснения критериев разграничения понятий сбыта и посредничества в их приобретении.

Судебная практика имеет особое значение для правильного понимания уголовного законодательства.

Однако действующее в настоящее время [Постановление](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" <1> в редакции [Постановления](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2010 г. N 31 "Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам" <2> (далее - Постановление), определяющее судебную практику как результат рассмотрения многих уголовных дел, к сожалению, в силу неясности ряда его положений, не позволяет однозначно разрешить

некоторые сложные ситуации, имеющие место в правоприменительной деятельности.

<1> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. N 8. С. 3 - 11; Наркоконтроль. 2006. N 3. С. 6 - 12. Об этом [Постановлении](#) см.: Федоров А.В. [Значение Постановления Пленума Верховного Суда](#) Российской Федерации от 15 июня 2006 г. N 14 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" // Наркоконтроль. 2006. N 3. С. 15 - 19.

<2> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2011. N 2. С. 6 - 12; Наркоконтроль. 2011. N 1. С. 2 - 10.

Это, в свою очередь, сказывается на отсутствии единообразного подхода к квалификации наркопреступлений.

Например, явно недостаточны разъяснения, данные в указанном [Постановлении](#), о том, что действия посредника в сбыте или приобретении наркотиков следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотиков в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник. Кроме того, к сожалению, само разъяснение понятия "сбыт" является достаточно узким и не затрагивает указания на способы сбыта "посредником" как на иные способы реализации наркотиков.

По этой причине проведение анализа уже сложившейся практики применения указанных разъяснений, а также широкого массива опубликованной и неопубликованной судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, материалов российской и региональной судебной и следственной практики весьма актуально для решения вопросов об эффективности уголовного законодательства и практики его применения.

Например, вызывает сомнение правильность сложившейся в современный период судебной практики квалификации "пособничества приобретению наркотических средств" ([ч. 5 ст. 33, ст. 228 УК России](#)) как достаточно условной, искусственной юридической конструкции, что создает известную возможность неверной уголовно-правовой оценки действий настоящих сбытчиков как "пособников приобретения" наркотиков.

Существует позиция, согласно которой пособничество может выражаться прежде всего в предоставлении информации о возможности приобретения или сбыта наркотиков (при подыскании потенциальных приобретателей наркотиков, без участия пособника непосредственно в их сбыте; даче советов или указаний по более безопасному сокрытию наркотиков, о способах их упаковки или перевозки, представляющих трудности в их обнаружении правоохранительными органами и т.п.); в предоставлении транспортных средств для перевозки наркотиков; в сокрытии преступника, а также средств, следов либо предметов преступления и т.п. <3>.

<3> Обобщение судебной практики по делам о преступлениях, связанных с незаконным сбытом наркотических средств и контрабандой, рассмотренных судами Астраханской области в 2007 г. и первом полугодии 2008 г. URL: <http://www.regioncourt.astranet.ru/>.

Таким образом, достаточно дискуссионным является подход к нынешней оценке действий пособника как лица, "устраняющего препятствия" при оказании "помощи в приобретении". Считаем, что в большинстве случаев такое лицо никаких препятствий не устраняет, но выступает в качестве одного из звеньев системы сбыта наркотиков либо его реализатором (распространителем), действующим по просьбе покупателя.

Распространение в данном случае может означать преступную деятельность виновного, т.е. нацеленность на систематическое отчуждение предмета преступления, участие в качестве розничного сбытчика. Такая юридическая конструкция действий в виде сбыта вполне соотносится с понятием сбыта, сформулированным в п. 13 Постановления: "Под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует 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...".

По нашему мнению, это положение подтверждается тем, что специфика преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков оказывает влияние на варианты совместной преступной деятельности виновных лиц.

Поскольку широкая и длительная по времени преступная деятельность часто приводит к постепенному развитию и укреплению организованной группы или преступного сообщества (далее - ОГ или ПС), то, расширяя сферу своей деятельности, участники различных преступных организаций для осуществления систематических и приносящих все больший доход действий с наркотиками создают разветвленную сеть сбыта.

На низшем уровне, призванном осуществлять непосредственный сбыт наркотиков, к преступной деятельности могут быть привлечены наркоманы, которые зачастую не являются членами ОГ или ПС, но участвуют в системе распространения и реализации наркотиков.

Этот тезис согласуется с определением групповой сплоченности, данным в теории социальной психологии Г.М. Андреевой, посредством указания на признаки формирования особого типа связей в группе, которые превращают структуру группы в психологическую общность <4>.

<4> Андреева Г.М. Социальная психология. М., 1997. С. 267.

В частности, это относится к различным формам совместной деятельности в сфере сбыта наркотиков. В таких случаях речь идет о том, что каждый из участников системы распространения и реализации наркотиков осознает свое участие (даже обобщенное) в этой системе, и сама эта особенная социальная группа побуждает людей участвовать в ее деятельности.

Использование системы распространения и реализации наркотиков и наработка ряда позиций защиты, позволяющих розничным сбытчикам уходить от строгой ответственности, обеспечивают защиту непосредственных участников группы от привлечения к уголовной ответственности.

По нашему мнению, немалое влияние на формирование этой негативной практики оказывает широкое использование искусственной юридической конструкции "пособничество приобретению наркотических средств". Если учесть отсутствие в российской судебной практике единообразных подходов к отграничению квалификации сбыта (ст. 228.1 УК России) от пособничества приобретению (ч. 5 ст. 33, ст. 228 УК России), то масштабы этой проблемы становятся еще более очевидны. Анализ практики распространения наркотиков и его способов показывает важность изучения характера, длительности и иных особенностей связей, которые могут быть установлены между лицами, сбывающими наркотики, и лицами, их приобретающими.

Считаем, что применение конструкции "пособничество приобретению наркотических средств" недопустимо при систематических действиях "посредника" или иных особых его действиях как распространителя наркотика.

На наш взгляд, квалификация сбыта и вопросы отграничения его от иных действий предполагают изучение следующих вопросов:

- 1) разграничение пособничества приобретению и соисполнительства в приобретении;
- 2) уголовно-правовое значение возмездного оказания помощи в приобретении;
- 3) оценки оказания однократных или систематических посреднических действий несколькими лицам;
- 4) уголовно-правовая оценка мнимого посредничества;
- 5) уголовно-правовая оценка двойного посредничества;
- 6) уголовно-правовое значение содеянного "посредником" при отсутствии действий в интересах сбытчика.

В представленной статье будет уделено внимание сложившейся практике, предложены пути ее оптимизации, названы возможные формы и виды посреднических действий в приобретении или сбыте наркотиков, выработаны критерии отграничения сбыта от пособничества приобретению рассматриваемых предметов преступления.

Один из наиболее сложных вопросов в практике расследования наркопреступлений касается разграничения понятий пособничества приобретению и соисполнительства в приобретении.

В материалах официально опубликованной судебной практики содержится пример, в котором указывается на признаки соисполнительства <5>. Однако вряд ли можно признать обычную передачу денег с просьбой купить наркотик фактическим участием в приобретении (ст. 228 УК России), поскольку соисполнительством является непосредственное выполнение объективной стороны состава преступления (хотя бы части действий) <6>. Таким образом, если виновный совместно с другим лицом и на его (или совместные) деньги приобретал компоненты для изготовления наркотика, изготавливал его и употреблял совместно с этим лицом либо последовательно один из них приобретал наркотик, а другой его забирал, это является соисполнительством в приобретении наркотика.

<5> Бюллетень Верховного Суда России. 2002. N 2. С. 17 - 18.

<6> См. также: Бриллиантов А. О правовой оценке роли посредника в преступлении // Уголовное право. 2006. N 5. С. 14. Вопросы уголовно-правовой оценки "посредничества" были даны и в следующей работе: Яни П.С. Незаконный оборот наркотиков: пособничество в приобретении или сбыт // Уголовное право. 2005. N 5. С. 135 - 137.

При этом важно уяснение уголовно-правового разграничения соисполнительства и возмездного оказания помощи в приобретении.

При оказании помощи в приобретении наркотика может присутствовать признак возмездного (например, при оставлении вознаграждения в виде денег или части наркотика для собственного употребления) или безвозмездного оказания помощи в приобретении наркотика. Несмотря на то, что посредник преследует корыстные мотивы, его действия не во всех случаях следует расценивать как сбыт наркотиков. Специально обратим внимание на судебное толкование понятия сбыта, в котором отмечаются способы сбыта и указывается на иные "способы реализации".

В ранее действовавшем [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 мая 1998 г. N 9 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" акцент делался на

"способах распространения" <7>, т.е. подчеркивалось свойство сбыта как отчуждения предмета и (или) его распространения, а последнее означает более широкий масштаб действий по отчуждению наркотиков. Таким образом, терминологический смысл "сбыта", который раскрывается через понятие "распространение", на наш взгляд, следует учитывать в материалах следственной и судебной практики.

<7> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. N 7. С. 3 - 8.

Понятие "сбыт" должно охватывать как случаи однократного (разового) отчуждения наркотика (т.е. его реализации), так и случаи систематического отчуждения наркотика одному и тому же лицу, оказания "посреднических" услуг нескольким лицам либо оказания данных "посреднических" услуг нескольким лицам систематически, то есть распространение.

В то же время так называемое "посредничество" в приобретении предполагает:

1) оказание помощи в подыскании источника сбыта, предоставлении информации о нем, совместное употребление купленного наркотика;

2) договоренность с потребителем (как правило, однократную) о подобном способе реализации наркотика;

3) однократную помощь в приобретении наркотика на деньги наркомана и передаче ему;

4) возможное получение посредником вознаграждения (части наркотика или денег) за счет наркопотребителя, а не сбытчика наркотиков;

5) наличие тесных личных родственных, дружеских, доверительных отношений с потребителем, когда виновный действует из чувства долга или взаимопомощи (как правило, при однократном или непродолжительном оказании такой помощи);

6) чтобы предложение об оказании "посреднической" помощи исходило именно от потребителя наркотических средств, а не от "посредника".

Достаточно сложна и оценка оказания однократных или систематических посреднических действий нескольким лицам. Вопросы квалификации при оказании посреднических действий нескольким лицам могут возникнуть в ситуациях, при которых:

1) помощь в приобретении наркотиков оказывается двум и более наркопотребителям на протяжении определенного времени;

2) помощь в приобретении наркотиков оказывается двум и более наркопотребителям одновременно или на протяжении непродолжительного времени.

Оценка действий посредника усложняется, если имеет место первая ситуация, при анализе которой важно учитывать следующие аспекты:

1) умысел виновного должен быть направлен на реализацию наркотиков в виде любых способов их возмездной либо безвозмездной передачи лицу, которому они не принадлежат;

2) имеется разрыв во времени между оказанием помощи разным лицам;

3) имеется система действий по оказанию такой помощи;

4) есть соответствующая договоренность с потребителями на длительное оказание такой помощи (данный признак учитывается как одно из обстоятельств, свидетельствующих об умысле

на сбыт наркотиков);

5) имеется предварительная договоренность об оказании помощи в сбыте с какими-либо установленными фигурами сбытчиков, после чего виновный после передачи им денег сбытчику получает определенное количество наркотика для передачи потребителям. Не исключаются ситуации, когда посредник действует в отношении двух и более наркопотребителей одновременно.

В п. 13 Постановления отмечено, что "действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник".

Необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что если действия виновного заключаются в разовом приобретении наркотика для передачи иному лицу, употребляющему наркотики либо если нет доказанности системы действий по отчуждению наркотика таким способом, нет данных о постоянной связи посредника со сбытчиком, то действия этого посредника в настоящий период времени следует квалифицировать как пособничество в приобретении наркотиков (ч. 5 ст. 33, ч. ч. 1 или 2 ст. 228 УК России).

В качестве одного из примеров действий систематического характера, направленных на сбыт наркотиков нескольким лицам, постоянно находящимся на связи со сбытчиком, имеющим соответствующую договоренность с потребителями, может служить следующий пример.

Гражданин К., задержанный сотрудниками УФСКН России по Тюменской области, собирал деньги у потребителей (было установлено четыре факта сбыта установленным лицам - потребителям). В целях конспирации он назначал им разные места встречи, закупал на собранные деньги наркотики у цыганки З. и через некоторое время возвращался. В его автомашине был обнаружен героин массой 80,13 г, расфасованный в 77 маленьких свертков, что в целом свидетельствует о признаках сбыта, но не пособничества приобретению наркотиков.

Таким образом, следует понимать, что действия виновного по передаче приобретателям наркотиков носят систематический характер, в том числе и в случаях, когда виновный собирает деньги со всех лиц, желающих приобрести наркотик, и назначает данным лицам время, когда они должны будут забрать его. В этих случаях имеется соответствующая договоренность с потребителями на систематическую реализацию наркотика, что свидетельствует об умысле на сбыт.

Установление обстоятельств, при которых лицо приобретает наркотики как для себя, так и для других лиц, и намеревается продавать их им, предполагает уяснение вопроса о том, когда и при каких обстоятельствах наркопотребитель познакомился с посредником и не приобретал ли у него наркотики ранее. Более того, доказательством системы действий, направленных на сбыт наркотиков, выступают в том числе и показания наркопотребителя о том, что на протяжении длительного времени он приобретает наркотики у конкретного лица - посредника.

Например, гражданин Н. отрицал свою причастность к сбыту наркотиков, считая, что осуществлял помощь в приобретении наркотика. Однако свидетель Г. указал на Н. как на человека, который неоднократно продавал ему наркотик. Г. созванивался с Н, оговаривал с ним место встречи и количество наркотика. Кроме того, Г. участвовал в проведении проверочной закупки по поручению сотрудников УФСКН России по Тюменской области для выявления Н. По заключению сравнительной экспертизы, героин, изъятый у Н, мог составлять единую массу с наркотиком, изъятый у других лиц.

Итак, можно признать верной следующую позицию: если действия виновного лица заключаются в разовом приобретении наркотика для передачи иному лицу, употребляющему наркотики, либо если нет доказанности системы действий по отчуждению наркотика таким способом, то действия этого посредника будут квалифицироваться как пособничество в приобретении наркотиков. Если же имеется система действий, то речь идет о сбыте.

Как сбыт наркотиков (ст. 228.1 УК России) следует расценивать и действия при так называемом мнимом посредничестве, когда наркотик имеется во владении у виновного до обращения к нему наркопотребителей. В ситуации мнимого посредничества виновный сознательно вводит наркопотребителей в заблуждение, уведомляя их о том, что наркотика у него нет, но он может помочь его приобрести при следующих обстоятельствах:

1) если потребитель отдаст деньги, то на эти деньги будет закуплен наркотик;

2) виновный может также отлучиться в подъезд дома якобы для покупки наркотика у конкретного лица, попросив наркопотребителя подождать у подъезда;

3) виновный может обмануть потребителя, сказав о том, что закупит наркотик, хотя он фактически у него уже есть, при этом виновный договаривается о передаче ему денег позднее, т.е. при передаче наркотика (по сути, наркотик приобретается как бы "взаимы", на деньги этого сбытчика).

В материалах судебной практики критерий наличия или отсутствия у посредника наркотика во владении до обращения к нему наркопотребителя обоснованно используется при установлении умысла на сбыт.

Гражданин М., выполняющий поручение МРО УФСКН России по Ульяновской области о производстве проверочной закупки наркотика, позвонил гражданину П. на его мобильный телефон и попросил приобрести 0,5 г героина за 500 руб. В это время П. направлялся к известному ему цыгану по кличке Якут на своей автомашине в целях приобретения героина для личного потребления и согласился приобрести героин и для М. за свои деньги. П. приобрел у данного лица за свои деньги в сумме 1500 руб. героин общей массой 1,441 г, содержащейся в двух свертках: 0,333 г - для передачи М., 1,108 г - для личного потребления. После этого П., согласовав с М. место встречи, передал ему героин. Признавая П. виновным в сбыте наркотика, суд в приговоре указал, что в данном случае П. незаконно приобрел наркотики за свои деньги, перевез из одной области в другую, используя собственное транспортное средство, и сбыл М., получив от него деньги и часть наркотиков за услугу.

Показания об осуществлении посреднических действий и ссылка на необходимость квалификации действий как пособничества приобретению наркотика могут использоваться сбытчиком для защиты и уклонения от ответственности за сбыт.

В таких ситуациях вывод об умысле на сбыт наркотика возможен при наличии иных данных, свидетельствующих об этом и подтверждающих подобный завуалированный способ отчуждения наркотика:

1) наличие наркотика у виновного в момент передачи денег;

2) виновный не заходил в определенную квартиру для того, чтобы взять наркотик;

3) виновный не подбирал заранее оставленный наркотик в подъезде при "бесконтактном" способе сбыта;

4) виновный не встречался с лицом, заранее пришедшим и передающим в подъезде дома наркотик для реализации;

5) отсутствуют сведения о телефонных переговорах данного "посредника" с иными лицами, у которых наркотик был взят для реализации;

6) идентичность изъятых наркотиков или упаковки по месту жительства мнимого посредника с наркотиками или упаковкой, изъятых у потребителя;

7) осуществляются систематические (многократные) действия по передаче наркотика и оказанию таких действий одному или нескольким наркопотребителям;

8) наличие у виновного при задержании других свертков наркотиков, которые находятся в удобной для сбыта расфасовке, при этом изъятые наркотики или упаковки идентичны с изъятым у потребителя.

Если масштаб действий виновного лица таков, что оно постоянно находится на связи с потребителем и приобретает наркотики с целью дальнейшей передачи, наличие соответствующей договоренности с потребителями рассматривается как одно из обстоятельств, свидетельствующих о цели сбыта. Наличие наркотика у виновного в момент передачи денег и то, что расчет с ним производится сразу при передаче, должны свидетельствовать не об оказании посреднических действий, а о сбыте наркотиков, тем более если сбыт происходит по месту жительства виновного.

Гражданка В. в сених одного из домов Тюмени сбыла гражданке К. героин массой 11,12 г, однако была задержана сотрудниками УФСКН России по Тюменской области. Свидетель К. показала, что она ранее употребляла и распространяла наркотики, которые сама регулярно приобретала у В., созванивалась с ней, приезжала по указанному адресу, привозила деньги и получала героин. После ее задержания сотрудниками УФСКН России по Тюменской области она согласилась на изобличение В. в сбыте наркотиков.

При указанных обстоятельствах В. была обоснованно осуждена по ч. 3 ст. 30, п. "г" ч. 3 ст. 228.1 УК России, поскольку ее заявление о том, что она "только помогала К. приобретать наркотик", суд нашел несостоятельным. Это заявление опровергается обстоятельствами совершенного В. преступления и установленными доказательствами.

Таким образом, если передача наркотиков производится в месте передачи денег и после получения денег виновный никуда не отлучается для того, чтобы закупить наркотик на деньги потребителя, то это свидетельствует о признаках сбыта наркотиков. Раз они принадлежат этому сбытчику, он может продать их сразу после просьбы со стороны наркопотребителя.

Итак, на наш взгляд, следует исходить из того, что если виновный в момент предложения, исходящего от других лиц, помочь им приобрести (продать) наркотик может иметь его при себе или по месту своего жительства, в тайнике и т.п., то в таких ситуациях вывод об умысле на сбыт наркотика возможен при наличии иных данных, свидетельствующих об этом и подтверждающих подобный завуалированный способ отчуждения наркотика.

Подчеркнем, что если установлена постоянная связь посредника с продавцами наркотика и наличие постоянных связей между ним и наркопотребителями, которым он помогал приобрести наркотик, то в таком случае налицо признаки сбыта (ст. 228.1 УК России).

В остальных случаях речь может идти о пособничестве в приобретении наркотика (ч. 5 ст. 33, ч. 1 или ч. 2 ст. 228 УК России).

Сложным является вопрос и об уголовно-правовой оценке двойного посредничества, когда, в силу определенных обстоятельств, один из посредников не может лично помочь в приобретении наркотика, но обращается к другому лицу. В таких случаях действия посредников при отсутствии данных, свидетельствующих об их умысле на сбыт, следует квалифицировать самостоятельно по ч. 5 ст. 33, ч. 1 или ч. 2 ст. 228 УК России.

Например, гражданин М., отбывающий наказание в местах лишения свободы, попросил свою мать, гражданку П., приобрести и передать ему наркотик. П., желая выполнить просьбу сына, обратилась с данным предложением к гражданину В., являющемуся двоюродным братом М., который, выполняя данную просьбу, у не установленного следствием лица приобрел гашиш и передал его П. Она пронесла наркотик на территорию колонии и во время свидания передала своему сыну. В дальнейшем наркотик у М. был изъят сотрудниками исправительной колонии. Квалифицируя действия осужденных как сбыт наркотика группой лиц по предварительному сговору, суд не учел, что П. и В. не имели наркотик во владении, а приобрели и передали его по просьбе М. Их умысел был направлен на приобретение наркотика для М. <8>.

<8> Кассационное [определение](http://www.ekbobsud.ru/sudpr) Свердловского областного суда от 16 января 2008 г. по делу N 22-337/2008. URL: <http://www.ekbobsud.ru/sudpr>.

В схожих ситуациях возможно установление признаков соучастия в сбыте (группой лиц по предварительному сговору - п. "а" ч. 2 ст. 228.1 УК России или организованной группой - п. "а" ч. 3 ст. 228.1 УК России) в случаях, если:

1) сбытчик передает наркотики на реализацию, а другие лица - посредники помогают в реализации мелких партий одному или нескольким потребителям, постоянно обращающимся с просьбой продать наркотик, при этом выбор приема двойного посредничества определяется необходимостью обеспечения конспирации действий виновных;

2) имеется систематическое оказание помощи в приобретении предмета преступления (когда наркотиков у "посредников 1 и 2" нет, но "посредником 1" собираются деньги со всех лиц, желающих приобрести его. Затем данным лицам назначается время, когда они должны будут забрать наркотик у "посредника 1");

3) если приобретатель наркотика знал только "посредника 2", с ним созванивался по телефону, а тот, в свою очередь, отправлял "посредника 1" для непосредственной передачи наркотика, взятого у сбытчика.

Действия каждого из посредников при отсутствии данных, свидетельствующих об их умысле на сбыт (отсутствие системы действий по оказанию помощи, отсутствие нескольких лиц на связи с посредником и др.), следует квалифицировать по ч. 5 ст. 33, ч. 1 или ч. 2 ст. 228 УК России.

Весьма важно и уяснение уголовно-правового значения содеянного посредником при отсутствии действий в интересах сбытчика. В п. 13 Постановления указано, что "действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник".

Однако при практическом применении этого разъяснения нужно иметь в виду, что посредник может не действовать в интересах сбытчика, так как для сбытчика как отдельного звена системы лиц, занятых в процессе отчуждения наркотиков, может быть безразлична цель однократного или многократного приобретения у него наркотиков, в том числе и значительных по массе. В таких случаях действия посредника нужно квалифицировать по ч. 5 ст. 33, ч. 1 или ч. 2 ст. 228 УК России, либо по ст. 228.1 УК России без учета признака группы совместно с определенным сбытчиком.

Гражданка Щ., имея умысел на сбыт наркотиков, встречалась с лицами, употребляющими героин, и получала от них деньги. После чего приобретала у гражданина В. наркотики и

незаконно сбывала их. Как следует из показаний свидетеля М., она неоднократно обращалась к Щ., зная, что та постоянно приобретает героин у других лиц. При этом Щ. часть денег или героина оставляла себе, то есть сбывала его на возмездной основе. Поэтому следует сказать, что, хотя Щ. и приобретала героин на деньги наркоманов, просивших ее об этом, ее действия носят систематический характер, направленный на сбыт наркотиков <9>.

<9> Архив Центрального районного суда Тюмени за 2004 г. Уголовное дело N 1-363.

Если же можно установить предварительную договоренность Щ. со сбытчиком В. на совместную реализацию наркотиков не определенному для В. кругу лиц, то действия Щ. и В. нужно квалифицировать как сбыт наркотиков, совершенный группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 2 ст. 228.1 УК России). В этой ситуации масштаб действий виновного лица таков, что оно постоянно находится на связи с потребителем и приобретает наркотики с целью дальнейшей передачи. Наличие соответствующей договоренности с потребителями рассматривается как одно из обстоятельств, свидетельствующих о цели сбыта.

В другом случае гражданин М., признанный виновным в приготовлении к сбыту наркотиков, просил у цыганки наркотики для того, чтобы сбывать их и заработать на этом. Цыганка давала ему героин под реализацию не меньше десяти граммов за один раз. М. связывался с ней по телефону, приезжал к ней за новой партией героина один раз в неделю, иногда один раз в две недели. М. подъезжал к дому, цыганка выходила из дома, и он довозил ее на машине до определенного места. Через некоторое время цыганка приносила свертки с наркотиками. Он привозил цыганке деньги за реализованный героин и брал у нее новую партию наркотика, который продавал только одному человеку по имени Сергей. М. брал героин у цыганки по цене 450 руб. за грамм, а сам продавал по цене 500 руб. за грамм <10>.

<10> Архив Центрального районного суда Тюмени за 2005 г. Приговор Центрального районного суда Тюмени от 20 апреля 2005 г.

В приведенных выше ситуациях между посредником-сбытчиком и сбытчиком может отсутствовать предварительный сговор на совершение группового сбыта, а имеющаяся субъективная связь минимальна. Посредник-сбытчик может действовать и в исключительно личных интересах (например, стремясь извлечь материальную выгоду из оказания посреднических услуг), приобретая наркотик у неустановленного лица именно для реализации.

Однако в схожих ситуациях между посредником-сбытчиком и сбытчиком-цыганкой может иметься предварительный сговор на совершение группового сбыта наркотиков (п. "а" ч. 2 ст. 228.1 УК России), о чем свидетельствует:

- 1) наличие постоянной договоренности между ними на сбыт;
- 2) длительность взаимодействия;
- 3) значительное количество передаваемых для реализации наркотиков;
- 4) передача денег за реализованный героин;

5) обстоятельства вовлечения посредника-сбытчика в сбыт наркотиков (например, инициатива исходит от цыганки, предложившей М. участвовать в сбыте в качестве розничного сбытчика).

Таким образом, подводя итог сказанному, следует отметить, что в настоящее время при

продолжении использования в судебной практике юридической конструкции "пособничество приобретению наркотиков" (ч. 5 ст. 33, ст. 228 УК России) и в связи с важностью выработки четких критериев, позволяющих ограничивать пособничество приобретению наркотиков от их сбыта, действия виновного следует квалифицировать как сбыт наркотиков (ст. 228.1 УК России) при наличии таких обстоятельств, когда:

1) масштаб действий виновного лица более широк, а именно: он постоянно находится на связи с одним или несколькими наркопотребителями, и у них есть постоянная договоренность или договоренность на длительный период;

2) лицо приобретает наркотики как для себя, так и для других лиц, которым намеревается их продавать;

3) виновный-посредник и наркоприобретатели знакомы, но никаких тесных родственных, дружеских, доверительных отношений между ними нет, а виновный действует не из чувства долга или взаимопомощи. Если существуют тесные дружеские и личные отношения, то в таком случае более правилен вывод о пособничестве приобретению наркотика, однако если такая "помощь" оказывается систематически, то не исключен умысел на сбыт как распространение (реализацию) наркотиков <11>;

<11> Установление этого обстоятельства, как показывает изучение материалов следственной и судебной практики, предполагает уяснение вопроса о том, когда и при каких обстоятельствах наркопотребитель познакомился с посредником и не приобретал ли у него наркотики ранее. Более того, доказательством системы действий, направленных на сбыт наркотиков, выступают в том числе и показания наркопотребителя о том, что он на протяжении длительного времени приобретает наркотики у конкретного лица - посредника.

4) при наличии тесных родственных, дружеских, доверительных отношений с потребителем, когда виновный действует из чувства долга или взаимопомощи при многократном или продолжительном оказании такой помощи;

5) осуществляются систематические (многократные) действия по передаче наркотика и оказанию названных "посреднических" услуг одному, двум или более наркопотребителям;

6) наличие соответствующей договоренности с потребителем <12> очевидно, в том числе и постоянной договоренности или договоренности на длительный период;

<12> См. п. 13 Постановления.

7) постоянная связь посредника со сбытчиком наркотика, что характеризует их действия как действия лиц, заинтересованных в сохранении постоянного рынка сбыта, отлаженной схемы реализации наркотиков группой лиц по предварительному сговору (п. "а" ч. 2 ст. 228.1 УК России), организованной группой (п. "а" ч. 3 ст. 228.1 УК России), когда "помощь" в приобретении наркотика оказывается посредником - участником преступной группы, остальные члены которой занимаются закупкой оптовых партий, расфасовкой, непосредственным взаимодействием только со сбытчиком-посредником;

8) начальные предложения (или многократные предложения) помочь в приобретении наркотика исходили именно от посредника, а не от приобретателя (потребителей наркотиков);

9) у мнимого посредника имеется наркотик во владении до обращения к нему наркопотребителя, когда существует возможность его передачи непосредственно в момент

обращения наркопотребителя, либо если оно заранее заготовлено в жилище, тайнике и т.п. (реализация наркотика, который уже принадлежит лицу, выдающему себя за посредника);

10) наркотик был приобретен мнимым посредником специально с целью дальнейшей передачи наркопотребителю по его просьбам (о чем может свидетельствовать его масса, упаковка (расфасовка), удобная для сбыта, и иные обстоятельства, свидетельствующие об умысле на сбыт).

Отсутствие всех или части этих признаков, а также ряда иных специальных признаков, в том числе легализованных в рамках уголовного дела материалов оперативно-розыскной деятельности, указывающих на сбыт, свидетельствует о том, что виновный является посредником в приобретении наркотиков, т.е., с точки зрения Верховного Суда Российской Федерации, действует в интересах приобретателя.

Рассмотренный вопрос о посредничестве виновного позволяет применять названные подходы к квалификации группового сбыта (п. "а" ч. 2 ст. 228.1 УК России, п. "а" ч. 3 ст. 228.1 УК России), когда "посредник" выполняет непосредственный сбыт в качестве одного из звеньев группы лиц.

Полагаем, что исследование названного вопроса и формулирование отдельных критериев, свидетельствующих об умысле на сбыт наркотиков, позволит оптимизировать правоприменительную практику органов наркоконтроля и органов внутренних дел, способствовать выработке единой позиции органов следствия, прокуратуры и судебных органов относительно уголовно-правовой оценки так называемых посреднических действий.
