

## **К ВОПРОСУ О «ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ» КОНТРАБАНДЫ НАРКОТИКОВ В СВЕТЕ ИЗМЕНЕНИЙ УГОЛОВНОГО И ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Общеизвестно, что подавляющее большинство «тяжелых» наркотических средств и психотропных веществ, находящихся в незаконном обороте, попадает в Российскую Федерацию из-за рубежа. Главную угрозу представляет контрабанда через российско-казахстанскую границу афганского героина. В 2012 году ФСКН России изъято более 1,5 тонн этого наиболее опасного наркотического средства, незаконно ввезенного на нашу территорию из Средней Азии. И оснований для серьезного снижения этого показателя в обозримом будущем не предвидится.

Кроме героина в страну ввозится огромное количество гашиша и иных каннабиноидов, трафик которых через Иран и Азербайджан в последние годы достиг угрожающих размеров. Так, в 2011 году Следственным управлением Следственного департамента ФСКН России в суд направлено уголовное дело в отношении членов преступного сообщества, у которых было изъято более 1,5 тонн гашиша, который был замаскирован в рулонах с клеенкой и ввезен в нашу страну под видом легального груза.

Нельзя также забывать о не прекращающемся «импорте» амфетамина и синтетических наркотиков из стран Евросоюза, кокаина – из стран Латинской Америки, а также набирающем силу потоке синтетических «спайсов» из Китая.

В 2012 г. в России зарегистрировано 1770 фактов контрабанды наркотиков, что на 22,5% меньше, чем в предыдущем 2011 году. Однако никаких объективных причин считать эту тенденцию благоприятной, нет. По оценкам ООН, в 2011 году производство «афганского» опия – основы героинового производства, увеличится на 61 % по сравнению с предыдущим 2010 годом и достигнет 5 800 тонн.<sup>1</sup> Значительная часть этого героина идет по «северному маршруту» в нашу страну.

В сложившейся ситуации, уголовное преследование лиц, причастных к контрабанде наркотиков, является важнейшей составляющей в системе мер, осуществляемых государством для

---

<sup>1</sup> Цифры прозвучали в докладе Генерального секретаря ООН Пан Ги Муна на 66-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 13 декабря 2011 г.

защиты здоровья населения от растущей наркоугрозы. Задача сокращения нелегального предложения наркотиков в стране, определенная Стратегией государственной антинаркотической политики, не может быть решена без использования жестких и оперативных мер, осуществляемых в рамках уголовно-правовой санкции.

Между тем, применение норм уголовного права, предусматривающих ответственность за контрабанду наркотических средств и психотропных веществ в последние два года было существенно затруднено вследствие несбалансированного реформирования как уголовного, так и таможенного законодательства, в связи с созданием единого Таможенного Союза в рамках ЕврАзЭС. Именно это обстоятельство, по нашему мнению, и является причиной снижения количества выявленных фактов контрабанды наркотиков, а никак не реальное снижение объемов афганского наркотрафика.

Решением Межгосударственного совета ЕврАзЭС № 17 от 27 ноября 2009 года принят Таможенный Кодекс Таможенного Союза (далее – ТКТС), который вступил в силу с 6 июля 2010 года. Прямым следствием этого события явилось упразднение таможенных границ между Россией и другими участниками Таможенного Союза: Казахстаном и Республикой Беларусь. Данный акт не вносил каких-либо изменений в Уголовный кодекс РФ, не устранял и не смягчал ответственность за контрабанду, установленную ст. 188 УК РФ, однако в силу бланкетного характера диспозиции данной статьи, делал невозможным ее применение в случаях совершения указанных деяний на российско-белорусской и российско-казахстанской границах.

Невозможность практического применения де-юре существующей нормы уголовного закона сразу же подняла среди следователей, прокуроров и судей вопрос о правовых последствиях указанных действий законодателя. Первый вопрос, на который необходимо ответить, состоит в том, является ли такое положение частичной декриминализацией контрабанды? Второй вопрос неминуемо вытекает из первого: если это декриминализация, то закон должен иметь обратную силу. Вследствие этого формально возникают основания не только для прекращения расследуемых и рассматриваемых судами уголовных дел о контрабанде на

упраздненных таможенных границах, но и для пересмотра уже состоявшихся судебных решений, в том числе – по делам о контрабанде наркотиков. Ожидавшая скорейших шагов законодателя по нормализации сложившейся ситуации правоприменительная практика не сформулировала какого-либо единого мнения по данному вопросу и продолжала работать как прежде, делая вид, что ничего не произошло.

Но меры, предпринятые законодателем, еще больше обескуражили правоприменителей. Вступившим в силу 27 декабря 2010 года федеральным законом № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», действовавший до тех пор Таможенный Кодекс Российской Федерации признан утратившим силу. Вместе с ним из действующего законодательства исчезло определение таможенной границы Российской Федерации, конструктивно необходимое для функционирования правовой нормы, содержащейся в ст. 188 УК РФ, уже на всех, а не на отдельных ее границах.

Часть 2 ст. 2 Таможенного Кодекса Таможенного Союза содержит определение таможенной границы Таможенного Союза, которое могло бы быть использовано для замены «утраченного» понятия таможенной границы Российской Федерации. Однако законодателем никаких изменений в ст. 188 УК РФ внесено не было. В силу недопустимости применения аналогии закона в уголовном праве, закрепленной в части 2 ст. 3 УК РФ, практика не смогла самостоятельно заполнить возникшую лагуну, а мнение о декриминализации состава контрабанды получило новых приверженцев. Суды Алтайского Края и некоторых других регионов начали прекращать уголовные дела и выносить оправдательные приговоры в части данной квалификации, а Генеральная прокуратура – возвращать следственным органам направляемые через нее международные запросы об оказании правовой помощи по уголовным делам.

Вопрос о декриминализации контрабанды в указанный период сохраняет свою актуальность и по сей день. Полагаю, что приемлемый ответ на него может быть сформулирован лишь в точном соответствии с нормами Общей части Уголовного Кодекса Российской Федерации.

В уголовно-правовой науке под декриминализацией понимается процесс, связанный с признанием деяния не

преступным, исключением его признаков из уголовного закона, отменой уголовной ответственности за его совершение. Однако научные определения не имеют силы закона, а нормы Общей части УК РФ непосредственно термином «декриминализация» не оперируют. Вместе с тем, нет оснований полагать, что процесс декриминализации действующему уголовному праву неизвестен, а потому его неявное определение обязательно должно в нем присутствовать. И такое определение содержится в части 1 ст. 10 УК РФ, а именно: «уголовный закон, устраняющий преступность деяния...».

Из данного определения следует, что деяние может быть декриминализовано только **УГОЛОВНЫМ** законом, т.е. нормативным актом, принятым высшим органом государственной власти, непосредственно вносящим изменение в действующий Уголовный Кодекс и исключаяющим это деяние из числа преступных.

Обратившись к нормативным актам, оказавшим «роковое» влияние на практическое применение ст. 188 УК РФ в указанный период, следует признать, что ни Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС, ни ТКТС, ни Федеральный закон № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» ни сами уголовными законами не являются, ни в УК РФ никаких изменений не вносят, а потому декриминализовать какое-либо деяние, указанное в Особенной части УК РФ, не должны по определению.

Что же тогда произошло и как квалифицировать происшедшее? Упразднение таможенной границы с государствами – членами Таможенного Союза и утрата силы Таможенным Кодексом РФ не внесли изменений в действующее уголовное законодательство, а значит – не декриминализовали контрабанду, но сделали невозможным выполнение объективной стороны данного преступления сначала на отдельных участках границы, а затем – повсеместно. Состав преступления, предусмотренного ст. 188 УК РФ, из действующего стал недействующим, что совсем неравнозначно декриминализации. Данный вывод противоречит теории уголовно-правовой науки, однако вполне соответствует реальному положению дел. Мало ли в УК РФ других недействующих статей?! Как и все, созданное человеком, механизм правовой нормы, тем более бланкетной, может быть «сломан», в

результате чего формально существующая норма перестанет работать.

Положение о том, что деяние может быть декриминализовано лишь уголовным законом, но не нормами иной отраслевой принадлежности, на которые ссылаются бланкетные нормы Уголовного Кодекса, было положено в основу Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 16 января 2001 г. № 1-О по делу о проверке конституционности примечания 2 к ст. 158 УК РФ, в связи с жалобой Скородумова Д.А. Иное, по мнению Конституционного Суда, могло бы привести – вопреки воле законодателя – к декриминализации общественно опасных деяний и к нарушению принципа справедливости, предполагающего обеспечение соответствия наказания и иных уголовно-правовых мер характеру и степени общественной опасности совершенного преступления.

Заслуживает внимания особое мнение судьи Конституционного Суда А.Л. Кононова, выразившего свое несогласие с данным решением. Наиболее сильным аргументом высказанной им позиции является то, что отсылка к норме иной отраслевой принадлежности содержится (в рассматриваемом КС РФ случае) в самом уголовном законе, и он, тем самым, включает эти законы в орбиту своего действия, то есть в регулирование уголовно-правовых отношений.

Однако статья 188 УК РФ, в отличие от ст. 158 УК РФ, не содержала в себе прямой ссылки на нормы ТК РФ, в силу чего приведенное выше замечание А.Л. Кононова не может быть применено к рассматриваемой нами ситуации.

*В своем определении от 10.07.2003 № 270-О, об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 УК РФ и п. 13 статьи 397 УПК РФ, Конституционный Суд РФ высказал позицию, прямо противоположную высказанной им ранее по жалобе Скородумова Д.А.*

По мнению судей, обоснованному в данном решении, декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы

уголовного закона. Однако из текста определения видно, что судьи Конституционного Суда рассматривали такую возможность лишь в единственном случае: в результате законодательного признания какого-либо деяния не представляющим общественной опасности, свойственной именно преступлениям, и влекущим на данном основании административную или иную более мягкую ответственность. В случае с контрабандой наркотиков законодателем такого решения принято не было.

Анализируя положения ч. 1 ст. 10 УК РФ и приведенные решения Конституционного Суда РФ, несмотря на их противоречивость, можно сформулировать ответ на вопрос о возможности декриминализации уголовно-наказуемого деяния путем изменения (отмены) нормы неуголовного закона, на который ссылается бланкетная норма Особенной части УК РФ. Требование ч.1 ст. 10 УК РФ о том, что закон, устраняющий преступность деяния должен быть именно уголовным, явно корреспондирует апелляции к законодательной воле, содержащейся в решении Конституционного Суда РФ по жалобе Скородумова Д.А.: уголовно-наказуемое деяние может быть декриминализовано лишь при наличии на то прямо выраженной воли законодателя. Именно воля законодателя, пусть даже выраженная в не уголовном, по своим основным задачам, законе, но направленная на изменение, в числе прочего, и нормы уголовного права, вовлекает этот нормативно-правовой акт в сферу уголовно-правового регулирования и делает его, в этой части, уголовным законом. Высказанная позиция вполне согласуется и с приведенным выше определением Конституционного Суда РФ по запросу Курганского областного суда.

Применим выведенное правило к рассматриваемой проблеме. Ни Решение Межгосударственного Совета ЕврАзЭС, ни ТКТС, ни Федеральный закон № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» не содержат явно и непосредственно выраженной воли законодателя на изменение норм уголовного права, что подтверждает ранее высказанный тезис о том, что перечисленные нормативные акты уголовным законом не являются и декриминализировать контрабанду неспособны.

Следующая волна споров о «декриминализации» контрабанды была вызвана Федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года «О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской

Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данный закон признал ст. 188 УК РФ утратившей силу, одновременно дополнив Уголовный Кодекс статьями 226.1, устанавливающей ответственность за контрабанду сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов и проч., и 229.1, - за контрабанду наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ.

Данный закон дал сторонникам «декриминализации» новые аргументы. Теперь ст. 188 из Уголовного Кодекса исключена. Новые составы преступлений включены не в 22 главу УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности», где эта статья ранее находилась, а в другие главы и разделы Уголовного Кодекса, а значит – призваны защищать иные общественные отношения, иные объекты и предметы преступного посягательства. Следовательно, по их мнению, появились совершенно новые составы преступлений, предусмотренные ст. ст. 226.1 и 229.1 УК РФ, а деяние, ранее предусмотренное ст. 188 УК РФ, декриминализовано.

Представляется, что сторонники данной позиции не учитывают того, что правовая норма, содержащаяся в ст. 188 УК РФ, объединенная общей объективной стороной предусмотренного в ней деяния, была направлена на защиту нескольких объектов от преступных посягательств. Часть 1 данной статьи содержала общее понятие контрабанды и устанавливала ответственность за незаконное перемещение через таможенную границу товаров и иных предметов в крупном размере. Поскольку данная часть статьи была направлена на защиту экономических интересов государства, вся статья 188 УК РФ была помещена в 22 главу УК РФ. Часть 2 ст. 188 УК РФ предусматривала уголовную ответственность за перемещение через таможенную границу специальных объектов – широкого перечня веществ и предметов, изъятых из гражданского оборота, стратегического сырья и культурных ценностей. После

декриминализации преступления, предусмотренного ч.1 ст. 188 УК РФ, Федеральным законом № 420 ФЗ от 7 декабря 2011 года, оснований для отнесения этих квалифицированных видов контрабанды к преступлениям в сфере экономики не осталось, и деяния, предусмотренные ст. 226.1 и 229.1 УК РФ, ранее охватывавшиеся ч.2 ст. 188 УК РФ, были выделены в отдельные составы преступлений и отнесены законодателем к главам УК РФ 24 «Преступления против общественной безопасности» и 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», соответственно.

Дает ли это основания говорить о декриминализации, наряду с «товарной», также и «квалифицированных» видов контрабанды? Очевидно, нет, поскольку преступность и наказуемость этих деяний устранена не была. Техническое разделение составов преступлений и перемещение их под другие номера статей никак не уменьшило перечня деяний, веществ и объектов, ранее перечисленных в ч.2 ст. 188 УК РФ. Сфера же действия нового закона в пространстве, напротив, даже увеличилась, за счет включения территорий Белоруссии и Казахстана в охраняемые данной статьей границы Таможенного Союза.

Приведенный анализ позволяет сформулировать законные и обоснованные подходы к решению вопросов, связанных с привлечением к уголовной ответственности за контрабанду наркотических средств и психотропных веществ в указанные периоды реформирования уголовного и таможенного законодательства. Полагаю, что ключевую роль в этом вопросе должны играть две нижеследующие посылки:

1. Поскольку законных оснований утверждать, что в процессе реформ контрабанда наркотических средств и психотропных веществ, перечисленных ранее в диспозиции ч.2 ст.188, а ныне – в ч.1 ст. 229.1 УК РФ, была декриминализована, не имеется, новый уголовный закон ответственность не смягчает и положение обвиняемых не улучшает, то и основания для придания этим законам обратной силы отсутствуют.

2. В соответствии с ч.1 ст. 9 УК РФ, применению подлежит закон, действовавший на момент совершения преступления.

Рассматривая проблему с указанных позиций, несложно прийти к очевидному выводу, что пересмотру в силу декриминализации подлежат лишь уголовные дела по ч.1 ст. 188

УК, а также квалифицированные случаи «товарной» контрабанды, предусмотренные частями 3,4 данной статьи.

Уголовное преследование за контрабанду специальных объектов (наркотиков, оружия, радиоактивных материалов, предметов искусства и т.п.) совершенную в период до 7 декабря 2011 года, должно осуществляться по ч.2 ст. 188 УК РФ, либо по частям 3,4 данной статьи, при наличии необходимых для этого признаков. Квалификация аналогичных деяний, совершенных после вступления в силу Федерального закона № 420-ФЗ, должна осуществляться по ст. 226.1, либо по 229.1 УК РФ, в зависимости от предмета преступления.

Состоявшиеся судебные решения по уголовным делам о контрабанде специальных объектов через российско-казахстанскую и российско-белорусскую границы, возбужденные по ч.2 ст. 188 УК РФ о преступлениях, совершенных в период с 6 июля 2010 года по 7 декабря 2011 года, пересмотру и отмене не подлежат, поскольку данное деяние не было с юридической точки зрения, декриминализировано ни в указанный период, ни после. С 7 декабря 2011 г. данные деяния подлежат квалификации по новым статьям 226.1 и 229.1 УК РФ.

Применение предложенного подхода правомерно и к остальным уголовным делам о фактах контрабанды, совершенных в период с 27 декабря 2010 года по 7 декабря 2011 года, то есть с момента утраты силы Таможенным Кодексом РФ по Федеральному закону № 311-ФЗ и до введения в действие статей 226.1 и 229.1 УК РФ.

Существовавшая в указанные периоды юридическая неопределенность в описании объективной стороны преступления, не являясь декриминализацией, в то же время давала основания для прекращения уголовных дел о контрабанде в тот период времени, однако эти основания отпали вместе с устранением этой неопределенности Федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года.

Начиная с указанного момента, перемещение наркотиков через любую границу: Таможенного союза или государственную границу Российской Федерации, образует состав преступления, предусмотренного ст. 229.1 УК РФ. Круг деяний, описываемых диспозицией данной статьи, аналогичен тому, которым ранее охватывались деяния, квалифицируемые по ч.2 ст. 188 УК РФ.

Основное отличие названных составов состоит в различных, на первый взгляд, приемах описания объективной стороны преступления, примененных законодателем. В случае ст. 188 УК РФ, контрабанда описывалась как незаконное перемещение предмета контрабанды через таможенную границу Российской Федерации. Статья 229.1 УК РФ устанавливает ответственность за те же действия, независимо от способа их совершения, только совершаемые через таможенную границу Таможенного союза и государственную границу Российской Федерации. В обоих случаях эти нормы бланкетные и дефиниции охраняемых границ содержатся в иных правовых актах. Определение таможенной границы Российской Федерации, использовавшееся ст. 188 УК РФ содержалось в статье 2 ТК РФ, при этом часть 5 данной статьи устанавливала, что таможенная граница совпадает с государственной границей Российской Федерации. Статья 229.1 УК РФ также обращается к понятию государственной границы, содержащемуся в законе «О Государственной границе Российской Федерации» от 1 апреля 1993 года № 4730-1, что позволяет говорить о юридической преемственности уголовно-правовых норм в этой части. Географическая линия границ, попадающих под охрану новой статьи 229.1 УК РФ полностью включает в себя прежнюю таможенную границу Российской Федерации, что позволяет говорить и о фактической преемственности названных правовых норм, а также о синонимичности используемых понятий.

Анализируя возможность привлечения к уголовной ответственности за контрабанду наркотиков, совершенную в период после вступления в силу Таможенного Кодекса Таможенного союза 6 июля 2010 года, а также после утраты силы Таможенным Кодексом Российской Федерации 27 декабря того же года, вплоть до вступления в силу новой статьи 229.1 УК РФ, полагаю необходимым исходить из установленного факта, что рассматриваемое деяние не было декриминализовано ни в указанный период, ни до, ни, тем более, после него. Следовательно, лица, совершившие контрабанду наркотиков в указанный период подлежат уголовной ответственности по соответствующей части ст. 188 УК РФ, однако в настоящее время необходима ссылка на юридические дефиниции, установленные действующими нормативными актами. Описывая объективную сторону совершенных преступлений в постановлении о