

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ КОНТРАБАНДЫ НАРКОТИКОВ ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ.

С 1 июля 2010 года решением Межгосударственного совета Евразийского экономического сообщества от 27 ноября 2009 года №17 в Российской Федерации введен в действие Договор о Таможенном кодексе. Это повлекло появление единой таможенной территории таможенного союза, что составляет территории Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации. В соответствии с п.2 ст. 2 Таможенного кодекса Таможенного Союза пределы таможенной территории таможенного союза являются таможенной границей таможенного союза.

28 декабря 2010 вступил в силу федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации» от 27.11.2010 г. № 311. В соответствии со статьей 324 данного федерального закона с 1 января 2011 года утратил силу Таможенный кодекс Российской Федерации. В результате этого с 1 января 2011 года в российском законодательстве перестало существовать нормативно закрепленное понятие – таможенная граница Российской Федерации. Однако, поскольку, такое понятие как таможенная граница Российской Федерации, продолжала оставаться в нашем законодательстве, в частности в уголовном и административном, то возникли определенные сложности при доказывании и установлении фактов незаконного перемещения каких-либо веществ через таможенную границу Российской Федерации. 29.12.2010 года руководитель Следственного Департамента ФСКН России генерал-лейтенант полиции Яковлев С. П. обратился за разъяснениями о возможности привлечения лиц к уголовной ответственности за контрабанду наркотиков по статье 188 УК РФ в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, поскольку в Следственном Департаменте обосновано полагали, что в сложившихся условиях нет оснований для привлечения к уголовной ответственности¹. Генеральная прокуратура в ответном письме от 24.01.2011 №34-15-2010 за подписью начальника управления по надзору за расследова-

¹Как следует из письма, ФСКН России считает невозможным применение ст. 188 УК РФ, поскольку в законодательстве РФ отсутствует точное определение понятия «таможенная граница». Исх.: №4/11460 от 29.12.2010.

нием особо важных дел Мясникова И. А. указала, что «таможенной границей являются пределы таможенной территории РФ (территории РФ) и имеются все правовые основания для применения ст. 188 УК РФ». Однако, на наш взгляд, рекомендации о возможности применения ст. 188 УК РФ, предложенные Генеральной прокуратурой РФ противоречили ч. 4 ст. 15 Конституции, где сказано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. В частности пункте 2 статьи 2 Таможенного кодекса Таможенного Союза.

В результате на протяжении почти всего 2011 года в различных регионах практика привлечения к ответственности за контрабанду стала складываться по-разному, становясь в зависимость от позиции представителей судебной власти.

В ноябре 2011 года Государственной Думой был принят законопроект, который декриминизировал статью 188 Уголовного кодекса Российской Федерации тем самым убрав ее из 22 главы Уголовного кодекса «Преступления в сфере экономической деятельности». Вместе с этим законопроект был дополнен новыми статьями 226.1 и 229.1, которые законодатель поместил в раздел 9 Уголовного кодекса Российской Федерации «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

Статью 226.1 *«Контрабанда сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия или его основных частей, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей»* законодатель отнес к 24 главе Уголовного кодекса. Стоит статья из трех частей:

1. Незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами-членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС сильнодействующих, ядовитых, отравляющих,

взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия, его основных частей (ствола, затвора, барабана, рамки, ствольной коробки), взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей в крупном размере –

наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.

2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное:

а) должностным лицом с использованием своего служебного положения;

б) с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль, –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет или без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой, –

наказываются лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового.

Статью 229.1 «Контрабанда 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»

законодатель поместил в 25 главу Уголовного кодекса. Статья состоит из четырех частей:

1. Незаконное перемещение через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС либо Государственную границу Российской Федерации с государствами-членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС 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, – наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до одного года или без такового.

2. То же деяние, совершенное:

а) группой лиц по предварительному сговору;

б) должностным лицом с использованием своего служебного положения;

в) в отношении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в значительном размере, – наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до полутора лет или без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные в отношении 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, в крупном размере – наказываются лишением свободы на срок от десяти до двадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за пери-

од до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового.

4. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные:

а) организованной группой;

б) в отношении 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, в особо крупном размере;

в) с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный или пограничный контроль – наказываются лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового.

Выделение отдельной нормы о контрабанде запрещенных или ограниченных в гражданском обороте предметов из статьи 188 УК РФ впервые было предложено еще в монографиях и диссертационных исследованиях более 10 лет назад. Но реализовано это было только сейчас. Мы полагаем, что пусть это хоть и запоздалый, но абсолютно правильный шаг законодателя. Однако некоторые нововведения этих норм, как нам представляется, могут вызвать проблемы в правоприменительной практике.

Прежде всего, в нормах статьей 226.1 и 229.1 УК РФ обращает на себя внимание то, что из диспозиции исчезли элементы способа совершения контрабанды, которые ранее были в 188 УК РФ. Это в частности совершение контрабанды помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо сопряжено с недекларированием или недостоверным декларированием. Эти способы раскрывали сущность данного преступления и позволяли правоприменителям верно устанавливать объективную и субъективную сторону этого деяния.

В настоящее время ключевым понятием в диспозиции этих норм становится определение незаконного перемещения. Данная дефиниция (незаконное перемещение) в отношении товаров перемещаемых через таможенную границу Таможенного Союза раскрыто в пункте 19 статьи 4 Таможенного кодекса Таможенного Союза. Там говорит-

ся, что «незаконное перемещение товаров через таможенную границу – это перемещение товаров через таможенную границу вне установленных мест или в неустановленное время работы таможенных органов в этих местах, либо с сокрытием от таможенного контроля, либо с недостоверным декларированием или недеklarированием товаров, либо с использованием документов, содержащих недостоверные сведения о товарах, и (или) с использованием поддельных либо относящихся к другим товарам средств идентификации, равно как и покушение на такое перемещение». Это понятие, на наш взгляд, вполне можно использовать при квалификации по статьям 226.1 и 229.1 УК РФ, когда предметы контрабанды перемещаются через Таможенную границу Таможенного Союза.

Однако как квалифицировать контрабанду через государственную границу с нашими странами партнерами по Таможенному Союзу, что предусмотрено статьями 226.1 и 229.1 УК РФ не совсем понятно. Ведь законодательно установленного понятия перемещения через Государственную границу у нас нет. Поэтому сразу возникает вопрос – в чем состоит незаконность перемещения? Какой нормативный акт это регулирует. Как вменить в вину субъекту незаконность перемещения, если нет установленного законодателем порядка законного перемещения наркотиков через Государственную границу Российской Федерации.

Законное перемещение наркотиков через таможенную границу возможно лишь при соблюдении определенных условий.

Так, в статье 1 ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» говорится, что под ввозом (вывозом) наркотических средств понимается перемещение наркотических средств с таможенной территории другого государства на таможенную территорию Российской Федерации или с таможенной территории Российской Федерации на таможенную территорию другого государства. В ч.1 ст. 28 данного закона указывается, что ввоз (вывоз) наркотических средств, психотропных веществ, а также ввоз (вывоз) прекурсоров, внесенных в Таблицу 1 Списка 4, осуществляется государственными унитарными предприятиями в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, при наличии лицензии на право ввоза (вывоза) наркотических средств, психотропных веществ и (их) прекурсоров, выдаваемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование внешнеторговой деятельности, в соответствии с Федеральным законом от 8 декабря

2003 №164 – ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Для получения лицензии на право ввоза (вывоза) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, юридическими лицами должны быть получены сертификат на право ввоза (вывоза) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров (если они являются лекарственными средствами) и разрешение на право ввоза (вывоза) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, выдаваемые уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Нарушение данного порядка при утрате наркотиков будет в свою очередь влечь уголовную ответственность по ст. 228.2 УК РФ («Нарушение правил оборота наркотических средств и психотропных веществ»), а не по статье 229.1 УК РФ.

Также не стоит забывать, что с лета этого года Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №8 «О судебной практике по делам о контрабанде» отменено, а ведь там раскрывались понятия оставляющую объективную сторону контрабанды.

Среди новаций статьи 229.1 УК РФ можно выделить установление уголовной ответственности за контрабанду прекурсоров.

Однако на каком основании законодатель включил в статью 229.1 УК РФ прекурсоры, а также инструменты или оборудование, находящиеся под специальным контролем и используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ не совсем понятно. Ведь, ни прекурсоры, ни инструменты или оборудование не являются предметом немедицинского потребления как те же наркотики или наркосодержащие растения. Соответственно контрабанда этих вещей не посягает на здоровье населения. На наш взгляд более правильным было бы включить эти предметы в диспозицию статьи 226.1 УК РФ, вместе с сильнодействующими и ядовитыми веществами. Тем более что большинство прекурсоров по своему химическому составу больше соотносятся с сильнодействующими или ядовитыми веществами (напр. ангидрид уксусной кислоты, серная, соляная кислота и т. д.).

Перечень инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 22 марта 2001 г. №221. В соответствии с данным постановлением к инструментам и

оборудованию, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ относятся:

- Пресс-инструменты, используемые с оборудованием для прессования таблеток;
- Оборудование для наполнения ампул;
- Оборудование для запайки ампул;
- Оборудование для прессования таблеток.

Основная проблема с квалификацией и доказыванием здесь будет в необходимости устанавливать, что данные инструменты и оборудование перемещались через таможенную границу именно с целью их использования производства и изготовления наркотиков.

По включению наркосодержащих растений в диспозицию статьи 229.1 УК РФ вопросов нет. Изменения, первоначально внесенные в статью 188 УК РФ Федеральным Законом № 87 в 2010 году, были продиктованы тем, что привлечь к ответственности лиц перемещающих через таможенную границу, например, наркосодержащее растение коноплю было невозможно, поскольку конопля не относится к наркотическим средствам, а является лишь растением, содержащим наркотические средства.

Согласно статье 1 ФЗ от 8 января 1998 года N 3 «О наркотических средствах и психотропных веществах» – растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, это растения, из которых могут быть получены наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры и которые включены в Перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации. В мире насчитывается более 1000 растений, которые содержат наркотические средства или психотропные вещества. Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2010 г. № 934 были утверждены крупные и особо крупные размеры для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228.1 и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации. В настоящий момент этот список включает в себя 9 растений:

- голубой лотос;
- плодовое тело грибов любого вида, содержащих псилоцибин и (или) псилоцин;

- кактус, содержащий мескалин и другие виды кактуса, содержащие мескалин;
- кат (растение вида *Catha edulis*);
- кокаиновый куст;
- конопля (растение рода *Cannabis*);
- мак снотворный и другие виды мака рода *Papaver*, содержащие наркотические средства;
- семена розы гавайской;
- шалфей предсказателей.

Поддерживает одобрения позиция законодателя о необходимости дифференциации ответственности за контрабанды наркотиков в зависимости от их размера, то есть в значительном, крупном и особо крупном размере. Однако, в этой связи по нашему мнению необходимо внести изменения в постановление Правительства Российской Федерации №76 от 7 февраля 2006 года, в котором были бы нормативно пересмотрены крупные и особо крупные размеры наркотиков. В настоящее время, уголовная ответственность за незаконное хранение, например героина в крупном размере наступает, когда его масса составляет 0,5 грамма и выше. Возникает вопрос – а что тогда понимать под значительным размером? Ведь размер, например, в 0,1 грамма героина никак нельзя считать значительным. Это примерно составляет одну разовую дозу потребления.

В этой связи остается надеяться, что в Правительстве Российской Федерации не затянут с внесением необходимых изменений, тем более что нововведения в Уголовный кодекс относительно значительного размера, вступают в силу уже с 1 января 2013 года.