

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ПЕНАЛИЗАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ, ИХ ПРЕКУРСОРОВ И АНАЛОГОВ

SOME PROBLEMS OF CRIMINALIZATION AND PENALIZATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF ILLEGAL TRAFFICKING OF NARCOTICS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES AND THEIR PRECURSORS AND ANALOGS

НОВИКОВА Е.В.,

доцент кафедры уголовного права юридического факультета

Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

В статье обосновывается недопустимость произвольной криминализации и пенализации общественно опасных деяний. На примере преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов показывается необходимость использования криминализации строго на научной основе, с учетом системности уголовного закона, без нарушения связей между уголовно-правовыми нормами. Даются анализ и оценка некоторым изменениям и дополнениям ст.ст. 327–332 Уголовного кодекса Республики Беларусь. Автором предлагается свое видение путей оптимизации уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов.

The article justifies the inadmissibility of arbitrary criminalization and penalization of socially dangerous acts. On the example of crimes in the sphere of illegal circulation of narcotics, psychotropic substances, their precursors and analogs, the necessity of using criminalization strictly on a scientific basis, taking into account the systemic nature of the criminal law, without violating the links between criminal law norms, is shown. Some amendments and additions to articles 327–332 of the Criminal Code of the Republic of Belarus are analyzed and evaluated. The author proposes his own vision of ways to optimize criminal liability for illegal trafficking of narcotics, psychotropic substances, their precursors and analogues.

Одним из методов уголовно-правовой политики Республики Беларусь является криминализация. Важность процесса, направленного на выявление действительно общественно опасных форм поведения человека, на признание целесообразности и допустимости противодействия этому поведению именно уголовно-правовыми средствами, а также на грамотную (в том числе с точки зрения соблюдения юридической техники, терминологии) фиксацию выявленного деяния в уголовном законе в качестве преступного, очевидна. Недочеты, а иногда и ошибки в процессе криминализации нередко порождают в дальнейшем проблемы квалификации преступлений, а также способны поставить под сомнение соблюдение принципа справедливости. В научной литературе давно высказывалось мнение о том, что при криминализации того или иного деяния законодатель должен учитывать нравственные представления граждан о справедливости и несправедливости [1, с. 135]. Полагаем, что правы те ученые, которые, поддерживая обозначенный подход, особо подчеркивали, что значение принципа справедливости для законотворческой деятельности состоит в том, что он обязывает законодателя обоснованно проводить криминализацию и пенализацию, устанавливать виды и размеры санкций за уголовно-правовые деяния с учетом мнения населения, его представлений о добре и зле [2, с. 173].

Противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов в современном мире вынужденно приобрело небывалые масштабы. Республика Беларусь активизировала борьбу с этим явлением, в том

числе и путем существенных изменений уголовно-правовых средств противодействия наркотизму. Не все законодательные и правоприменительные решения можно признать однозначными. Идет процесс подготовки законопроекта с рядом очередных изменений уголовного закона в данной сфере. Попытаемся предложить свое видение сложившейся ситуации.

Общеизвестно, что действующий Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК) представляет собой крайне нестабильный нормативный правовой акт. Процесс его постоянной корректировки имеет естественные объективные причины, объясняемые динамичным характером общественных отношений. Возникают новые, ранее неизвестные формы девиантного поведения. Некоторые виды преступного поведения хотя и существовали ранее, но не имели таких масштабов, не были столь распространенными. Например, в 60-е годы двадцатого века норма об ответственности за незаконные изготовление и сбыт наркотиков почти не применялась, поскольку наркомания имела единичные проявления. И только в середине 70-х годов наркомания стала приобретать в нашей стране видимые масштабы, и законодатель вынужден был создать целый арсенал уголовно-правовых норм противодействия данному явлению.

На сегодняшний день в Республике Беларусь процесс криминализации преобладает над процессом декриминализации. Следует особо подчеркнуть, что речь идет не только о появлении каких-то новых уголовно-правовых запретов, но и о корректировке действующих норм Общей и Особенной частей УК. Например, расширение пределов криминализации произошло в результате дополнения ч. 2 ст. 27 УК пунктом 17¹, предусмотревшим снижение возраста уголовной ответственности с шестнадцати до четырнадцати лет за преступления, предусмотренные чч. 2–5 ст. 328 УК. Данное дополнение уголовного закона породило проблему, связанную с возрастными признаками субъекта незаконного сбыта наркотиков заведомо несовершеннолетнему (ч. 3 ст. 328 УК). На это уже обращалось внимание в научной литературе [3, с. 40–41]. Если проанализировать подходы законодателя, касающиеся возраста субъекта преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних, то можно констатировать отсутствие логически требуемого единообразия. Например, в диспозициях ст.ст. 172, 173 УК прямо указано, что вовлечение заведомо несовершеннолетнего в совершение преступления или в антиобщественное поведение совершаются лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста. В ч. 2 ст. 331 УК («Склонение к потреблению наркотиков в отношении несовершеннолетнего») ничего не говорится о возрасте субъекта данного преступления. Однако в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 марта 2003 г. № 1 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами и аналогами, сильнодействующими и ядовитыми веществами (ст.ст. 327–334 УК)» [4] указывается, что ответственность за данное деяние наступает с восемнадцатилетнего возраста. По нашему мнению, восполнение изъянов криминализации не должно производиться путем толкования уголовного закона, даже если субъектом такого толкования выступает Пленум Верховного Суда. Подобный подход способен породить угрозу расширительного толкования уголовного закона, что является нарушением запрета на аналогию уголовного закона. Конечно, указанный признак субъекта следует закреплять в самом уголовном законе. Возможно на уровне общих положений, касающихся квалификации действий лиц в отношении заведомо несовершеннолетних либо использования иных приемов юридической техники при формулировании уголовно-правовых норм, направленных на недопущение неясностей при квалификации преступлений, как это получилось с определением субъекта незаконного сбыта наркотиков заведомо несовершеннолетнему (ч. 3 ст. 328 УК). Исходя из буквального толкования закона указанный сбыт несовершеннолетним в отношении такого же несовершеннолетнего должен влечь повышенную уголовную ответственность. Вряд ли такой подход можно признать логичным, справедливым и разумным. Конечно, в ситуациях, связанных с неясностью

уголовно-правовых норм, следует отдавать предпочтение более гуманной для виновного лица квалификации его деяния. Заслуживает поддержки предложение Е.В.Васьковского о том, что из двух одинаково возможных случаев применения нормы предпочтение следует отдавать той, которая является более справедливой [5, с. 83]. Сторонники буквального толкования уголовного закона могут не без оснований высказать вполне понятные возражения. Конечно, предпочтительно, и даже необходимо, решать подобные неясности на законодательном уровне, что, как мы надеемся, и будет сделано. Однако, как показывает анализ уголовного закона и нередко подтверждает практика его применения, избежать подобных коллизий во всех без исключения случаях не всегда представляется возможным, а внесение изменений и дополнений в УК, направленных на искоренение недочетов криминализации, требует порой длительного периода времени. В связи с этим следует, по нашему мнению, руководствоваться положением о толковании всех сомнений в пользу виновного.

Наиболее масштабные изменения и дополнения УК в контексте процессов криминализации и пенализации преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков произошли после принятия Декрета Президента Республики Беларусь от 28 декабря 2014 г., № 6 «О неотложных мерах по противодействию незаконному обороту наркотиков» [6]. Некоторые из них, по нашему мнению, требуют дополнительного осмысления. Так, Законом Республики Беларусь от 29 января 2015 года в УК была введена ст. 328² «Потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в общественном месте либо появление в общественном месте или нахождение на работе в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ». Можно предположить, что одной из причин криминализации данного поведения послужила неблагоприятная обстановка, при которой ранее единичные случаи приобрели характер массового явления. Следует отметить, что проблема криминализации употребления наркотиков без назначения врача обсуждалась давно. Учитывая наличие уголовной ответственности за незаконные приобретение и хранение наркотиков без цели сбыта, утверждение о ненаказуемости их употребления лишь отчасти соответствует действительности. Кроме того, уместно вспомнить исторический опыт криминализации употребления наркотиков без назначения врача, когда в 1987 году в УК 1960 года была введена ст. 219⁷. Такое законодательное решение вызвало осуждение в научной среде. И в 1990 году Комитетом Конституционного надзора СССР было принято Заключение, признавшее данную статью УК несоответствующей Конституции. Основным аргументом в пользу такого решения было то, что ни Основной Закон страны, ни международные документы не предусматривают обязанности граждан бережно относиться к своему здоровью, а, следовательно, употребление наркотиков не может признаваться преступлением. Подчеркнем, что в основе данного Заключения была заложена, по нашему мнению, благая идея о том, чтобы создать стимулирующие условия для обращения страдающих наркотической зависимостью людей без боязни привлечения их к ответственности за медицинскую помощь. Подчеркнем, что речь шла, конечно же, не о распространителях, а о потребителях, то есть людях, страдающих серьезным заболеванием. На основе Заключения Комитета Конституционного надзора в 1991 году ст. 219⁷ была исключена из УК. В последующие годы некоторыми авторами высказывались критические суждения в адрес данного законодательного решения. Аргументами выступал якобы последовавший в дальнейшем рост наркомании. Верно отметил профессор В.М.Хомич, что криминологи давным-давно доказали, что уровень преступности определяется не силой репрессии, не строгостью наказания, а глубинными факторами социального, экономического, нравственного, культурологического характера [7, с. 31].

Размышляя о наличии научных критериев криминализации деяний, предусмотренных ст. 328² УК, следует обратить внимание на включение в нее в качестве условия уголовной ответственности признака административной преюдиции. Данный

признак, как нам представляется, косвенно указывает на позицию законодателя, касающуюся недостаточности степени общественной опасности данного поведения для признания его уголовно-противоправным. Законодатель как бы «подтягивает» вредоносность этого поведения до состояния общественной опасности. Но ведь уголовная ответственность является крайней мерой, допускаемой лишь в случаях, когда исчерпаны иные средства принуждения к правомерному поведению. Представляется, что борьба с рассматриваемым поведением возможна и не уголовно-правовыми средствами. Кроме того, страх перед привлечением к уголовной ответственности в данном случае может привести к такому негативному результату, как необращение за медицинской помощью наркозависимых лиц. Указанные нами факты предлагаются в качестве предмета для обсуждения, поскольку, как говорил Бальзак, «ключом ко всякой науке является вопросительный знак».

В контексте рассмотрения заявленной темы небезынтересно, на наш взгляд, обратиться к анализу определенных аспектов ч. 5 ст. 328 УК. Напомним, что содержание данного уголовно-правового запрета касается предусмотренных в чч. 2–4 ст. 328 УК действий по незаконному обороту наркотиков, повлекших по неосторожности смерть человека в результате их потребления. В данной норме законодатель посчитал целесообразным сконструировать особо квалифицированный состав со сложной формой вины. Представляется, что данная конструкция породила как минимум несколько серьезных проблем.

Во-первых, для следственной и судебной практики возникает трудноразрешимая проблема установления и доказывания причинной связи между общественно опасными деяниями в сфере незаконного оборота наркотиков и общественно опасным последствием в виде смерти человека в результате их потребления. Особенно затруднительно представить наличие необходимой причинной связи между такими деяниями, как незаконное изготовление или переработка психоактивного вещества и последующая в дальнейшем смерть лица от его потребления. Указанные действия могут являться лишь одним из условий наступления общественно опасных последствий. Причем такое условие может быть весьма отдалено от наступившего в дальнейшем последствия.

Во-вторых, возникает вопрос о соответствии указанной конструкции особо квалифицированного состава преступления законодательным формам вины. Как установлено ст. 25 УК сложная вина характеризуется умышленным совершением преступления и неосторожностью по отношению к наступившим в результате этого преступления последствиям, с которыми закон связывает повышенную уголовную ответственность. Таким образом, по отношению к наступившей от потребления наркотика смерти требуется установить, что сбытчик предвидел возможность наступления смерти приобретателя от потребления переданного им наркотика, но без достаточных оснований рассчитывал на ее предотвращение или не предвидел возможности наступления указанных последствий своего деяния, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог их предвидеть. Вызывает сомнение реалистичность подобных вариантов психического отношения лица к содеянному. Более правдоподобным, на наш взгляд, выглядит вариант психического отношения к смерти, характерный для косвенного умысла, когда сбытчик безразлично относится к смерти приобретателя. В такой ситуации действия виновного должны квалифицироваться по совокупности преступлений как незаконный сбыт наркотика и умышленное лишение жизни другого человека. При назначении окончательного наказания, руководствуясь ст. 72 УК, следует применять принцип сложения наказаний и исходить из максимально возможного срока в двадцать лет лишения свободы, если в совокупность преступлений не входит особо тяжкое преступление, за которое УК предусмотрено лишение свободы на срок свыше пятнадцати лет. К таким преступлениям относятся деяния, предусмотренные чч. 2 и 3 ст. 328 УК. В то же время при неосторожном причинении смерти в контексте ч. 5

ст. 328 УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от двенадцати до двадцати пяти лет с возможной конфискацией имущества.

Указанная несогласованность является одним из примеров неудачного процесса формирования уголовной наказуемости, составляющего часть криминализации и именуемого пенализацией. Принцип справедливости должен учитываться при конструировании не только норм Общей части УК, конкретных уголовно-правовых запретов, предусмотренных Особенной частью УК, но и санкций статей Особенной части. При формулировании санкции ч. 5 ст. 328 УК законодателю пришлось вносить изменения в ст. 57 Общей части УК, корректируя установленные в ней сроки лишения свободы. Если ранее срок лишения свободы не свыше двадцати пяти лет предусматривался лишь за особо тяжкие преступления, сопряженные с умышленным посягательством на жизнь человека, то после внесения изменений в один ряд с такими преступлениями были поставлены и особо тяжкие преступления, сопряженные с незаконным оборотом наркотиков. Проявил ли законодатель последовательность при такой пенализации? Достаточно вспомнить санкцию ч. 1 ст. 139 УК («Убийство»), в которой предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет. При всей своей опасности незаконные действия в сфере оборота наркотиков, даже приведшие по неосторожности к смерти потребителя, вряд ли соизмеримы с умышленным противоправным лишением жизни другого человека. Кроме того, полагаем, что данное законодательное решение создает весьма опасный прецедент, приравнивая иные преступления к самому тяжкому из проявлений преступного поведения, за который уголовным законом предусмотрена возможность назначения пожизненного заключения или смертной казни.

Бесспорно, что одним из наиболее опасных деяний, составляющих на альтернативной основе объективную сторону незаконного оборота наркотиков, является их сбыт. Уголовная ответственность за данное деяние существует давно, и трактовка его сути не вызывала особых проблем у правоприменителя. Однако в последнее время к проблеме толкования понятия «сбыт» обращено пристальное внимание. Нередко критикуется известная позиция Пленума Верховного Суда Республики Беларусь о трактовке сбыта как передачи наркотика другому лицу. Вносятся всевозможные предложения об «усовершенствовании» данного толкования и даже изменения в этой части УК. В связи с этим возникает вполне закономерный вопрос о том, почему данная проблема актуализировалась именно в последнее время. На наш взгляд, ее причины коренятся вовсе не в упречной позиции Пленума Верховного Суда по данному вопросу, а связаны именно с процессом пенализации. Чрезмерно жесткие санкции чч. 2–5 ст. 328 УК не позволяют учесть в том числе варианты проявления сбыта в каждом конкретном случае с точки зрения целого комплекса обстоятельств: размера запрещенного средства или вещества, его опасности, обстоятельств и механизма передачи, мотивов и целей деяния, личностных характеристик субъектов и др.

Рассмотренные проблемы являются лишь частью комплекса подлежащих обсуждению вопросов, связанных с процессом криминализации и пенализации преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков. Сегодня можно встретить самые различные предложения по совершенствованию уголовно-правовых норм в данной области. На наш взгляд, реформирование УК должно быть связано в первую очередь с процессом депенализации. Смягчение санкций ст. 328 УК (изменение пределов наказания в виде лишения свободы, а также введение альтернативных лишению свободы наказаний) создаст предпосылки для соблюдения принципа справедливости при назначении наказания с учетом всех обстоятельств конкретного дела, в том числе и объема используемых психоактивных веществ. Как справедливо отметил профессор Л.Л.Кругликов: «Дифференциация ответственности и наказания лиц, преступивших уголовный закон, представляет собой одно из генеральных направлений уголовно-правовой политики любого цивилизованного общества в сфере борьбы с преступностью» [8, с. 138]. При этом не следует забывать, что одним из средств дифференциации

ответственности является категоризация преступлений. А это значит, что наибольшее внимание должно быть обращено на корректировку именно верхних пределов санкции статей УК. Изменение категории преступления позволит применить и иные формы реализации уголовной ответственности в первую очередь к несовершеннолетним преступникам, виновным в незаконном обороте небольшого количества наркотиков.

Отстаиваемая нами позиция, направленная на обоснование необходимости смягчения ответственности за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, не в коей мере не отрицает того бесспорного факта, что наркотики – это зло. Однако способом уменьшения этого зла не должно быть ужесточение уголовных репрессий, иначе, по нашему мнению, мы столкнемся с не меньшим злом только другого рода. В связи со сказанным считаем уместным вспомнить одну из цитат Чезаре Беккариа о том, что «в те времена и в тех странах, где были наиболее жесткие наказания, совершались и наиболее кровавые и бесчеловечные деяния, ибо тот же самый дух зверства, который водит рукой законодателя, управлял и рукой отцеубийцы и разбойника» [9].

Обобщая изложенное, можно сделать следующие выводы.

Важнейшим, а возможно и основным, принципом уголовной ответственности является принцип справедливости, который должен брать свое начало в процессе формирования уголовно-правового запрета законодателем. Криминализация должна быть научно обоснованной и отвечать потребностям общества.

Изменения и дополнения уголовного закона в сфере незаконного оборота наркотиков были объективно необходимы в связи с резким увеличением масштаба данного явления, однако некоторые из корректировок уголовного закона вызывают определенные сомнения и возражения.

Требуется установление возраста уголовной ответственности за незаконный сбыт психоактивных веществ заведомо несовершеннолетнему.

Считаем не вполне обоснованной криминализацию потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в общественном месте либо появление в общественном месте или нахождение на работе в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ, поскольку данные варианты девиантного поведения не обладают, на наш взгляд, той степенью общественной опасности, которая необходима для признания содеянного преступным. Наличие ряда оценочных понятий, используемых в ст. 328² УК, порождает проблему соблюдения принципа субъективного вменения. Кроме того, установление уголовной ответственности за указанное поведение способно породить проблему необращения лиц, страдающих наркотической зависимостью, за медицинской помощью, а также неоказание помощи таким больным со стороны иных лиц по причине страха привлечения наркопотребителей к ответственности.

Излишним, на наш взгляд, явилось дополнение ст. 328 УК ч. 5. Данная конструкция породила ряд проблем, связанных с установлением причинной связи и соответствия видов вины их законодательным формулам.

Принцип справедливости должен учитываться при конструировании не только норм Общей части УК, конкретных уголовно-правовых запретов, предусмотренных Особенной частью УК, но и санкций статей Особенной части. Ужесточение уголовной ответственности за предусмотренные ст. 328 УК деяния привело к невозможности в ряде случаев соблюдения принципа индивидуализации наказания. Как следствие, в практике возникли вопросы относительно понимания некоторых терминов УК (например, сбыта). Процесс депенализации позволит решить проблему дифференциации ответственности в зависимости от степени общественной опасности конкретного преступления и личности виновного в его совершении.

СПИСОК ЦИТИРОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Келина, С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1988. – 176 с.
2. Марчук, В. В. Методологические основы квалификации преступления : моногр. / В. В. Марчук. – М. : Юрлитинформ, 2016. – 440 с.
3. Лукашов, А. И. Уголовно-правовое значение предмета преступлений, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами и аналогами / А. И. Лукашов // Юстиция Беларуси. – 2017. – № 10. – С. 37–41.
4. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами и аналогами, сильнодействующими и ядовитыми веществами (ст.ст. 327–334 УК) [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 26 марта 2003 г., № 1 // ЭТАЛОН. Судебная практика / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
5. Васьковский, Е. В. Руководство к толкованию и применению законов : пособие для начинающих юристов / Е. В. Васьковский. – М. : Юрид. бюро «Городец», 1997. – 126 с.
6. О неотложных мерах по противодействию незаконному обороту наркотиков [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 28 дек. 2014 г., № 6 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.
7. Хомич, В. М. Смертная казнь и альтернативные уголовные санкции в условиях кризиса наказания / В. М. Хомич // Отмена смертной казни в Республике Беларусь : сб. науч. материалов / РОО «Правовая инициатива» ; ОО «Общество сравнительно-правовых исследований» ; под общ. ред. В. В. Филиппова ; науч. ред. А. Е. Вашкевич. – Минск : Медисонт, 2014. – С. 28–35.
8. Кругликов, Л. Л. Проблемы дифференциации ответственности за преступления в сфере общественной безопасности / Л. Л. Кругликов // Обеспечение национальной безопасности – приоритетное направление уголовно-правовой, криминологической и уголовно-исполнительной политики : материалы XI Российского Конгресса уголовного права, 31 мая–1 июня 2018 г., МГУ / отв. ред. В. Г. Степанова-Егиянц. – М. : Юрлитинформ, 2018. – С. 138–141.
9. Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Стелс, 1995. – 304 с.