

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О КОНТРАБАНДЕ ТОВАРОВ (Ч. 1 СТ. 188 УК РФ)

1. Анализ уголовных дел о таможенных преступлениях показывает, что в практике их возбуждения возникает ряд проблем, которые отсутствуют при возбуждении дел общеуголовного характера. Они обусловлены тем, что таможенные правонарушения, в зависимости от ряда признаков, образуют либо административные правонарушения, либо преступления, т.е. действия уголовно наказуемые, причем разграничение их на этапе возбуждения уголовного дела не всегда очевидно.

Основную массу уголовных дел, возбуждаемых таможенными органами, составляют дела по факту незаконного перемещения товаров в крупном размере (ч. 1 ст. 188 УК РФ), т.е. дела о «торговой контрабанде»².

Согласно ч. 1 ст. 188 УК РФ контрабандой является перемещение в крупном размере через таможенную границу РФ товаров или иных предметов, совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием.

Таким образом, к достаточным данным, указывающим на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), относятся данные, устанавливающие факт незаконного перемещения товара одним из способов, обозначенных в диспозиции ч. 1 ст. 188 УК РФ, а также крупный размер перемещаемого товара. Сказанное, однако, не означает, что в стадии возбуждения уголовного дела устанавливаются все обстоятельства, образующие предмет доказывания по делам о контрабанде, — это задача последующего предварительного расследования. Но без выяснения этих обстоятельств (предварительного, не окончательного) нельзя считать установленными признаки преступления.

* © Пронин Н.В., 2009

Пронин Никита Владимирович — начальник отдела административных расследований Самарской таможни, соискатель Самарской гуманитарной академии

Дела этой категории могут возбуждаться в случаях, когда незаконное перемещение товара установлено в процессе таможенного контроля, а также по результатам проведенных оперативно-розыскных мероприятий. Однако, как показывает практика, выявив признаки контрабанды товаров в ходе таможенного контроля, сотрудники таможни зачастую возбуждают дело об административном правонарушении — нарушении таможенных правил — и не составляют рапорт об обнаружении признаков преступления. Уголовное же дело возбуждается уже по результатам административного расследования. Таким образом, между моментом выявления признаков контрабанды и возбуждением уголовного дела имеет место административное расследование, в ходе которого устанавливаются основания к возбуждению уголовного дела. Иными словами, доследственная проверка фактически подменяется административным расследованием.

Подобное положение является следствием того, что методы проверки оснований к возбуждению уголовного дела, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, скудны. В частности, отсутствует возможность проведения на этой стадии экспертизы, что, по мнению большинства практических работников, делает невозможным принятие решения о возбуждении уголовного дела по факту контрабанды товаров, поскольку для установления оснований к этому нередко требуется применить специальные познания. Но в то же время таможенным законодательством предусмотрена особая форма познавательной деятельности — таможенный контроль, включающая в себя достаточно эффективные средства установления оснований к возбуждению уголовного дела, в том числе возможность проведения экспертизы (ст. 378 ТК РФ). Причем возможности таможенного контроля в достижении этой цели ничуть не уступают возможностям административного производства. Кроме того, согласно ст. 392 ТК РФ, результаты проведения таможенного контроля могут быть признаны в качестве доказательств по уголовным делам и подлежат оценке судом при рассмотрении уголовных дел наряду с другими доказательствами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РФ. Поэтому устанавливать основания к возбуждению уголовного дела по факту контрабанды товаров при перемещении через границу, на наш взгляд, целесообразно в рамках таможенно-процессуальной деятельности, но без возбуждения дела об административном правонарушении.

2. В ходе проверки оснований к возбуждению дела необходимо установить такой существенный признак преступления, как способ

контрабандного перемещения товара. При выявлении контрабанды товаров в момент их перемещения через таможенную границу установление этого факта не представляет трудностей. Но в случаях обнаружения так называемой «бесхозной» контрабанды (когда правонарушитель не установлен, а имеется лишь ее предмет, т.е. товар, перемещенный незаконно, например, при обнаружении на территории РФ автомобиля иностранного производства, не оформленного в таможенном отношении) установить конкретный способ перемещения невозможно. В подобных случаях эта задача выполняется уже в ходе предварительного расследования уголовного дела.

3. При обнаружении предметов контрабанды необходимо принять меры к их изъятию и обеспечению сохранности, что соответствует положению ч. 3 ст. 145 УПК РФ о необходимости, в момент возбуждения уголовного дела, сохранения следов преступления. С этим связана определенная проблема. Если таможенное законодательство предусматривает изъятие товаров в ходе таможенного контроля (товар изымается в ходе осмотра и досмотра товаров и транспортных средств, личного досмотра, осмотра помещений и территорий, таможенной ревизии), то уголовно-процессуальный закон не предусматривает подобного: проведение выемки до возбуждения уголовного дела недопустимо, а другие же средства изъятия в рамках проверки оснований к возбуждению уголовного дела не предусмотрены.

На практике данная проблема решается с помощью изъятия товара в рамках осмотра места происшествия, который, согласно закону, может проводиться до возбуждения уголовного дела. Практические работники при этом исходят из того, что осмотр призван обнаружить не только следы преступления, но и предметы и документы, которые могут выступать в уголовно-процессуальном доказывании в качестве вещественных доказательств, а также для выяснения других обстоятельств, имеющих значение для дела.

Другие практические работники не без оснований считают, что хотя данное следственное действие предусматривает изъятие предметов (ст. 177 УПК РФ), речь идет не о предметах преступления, а о потенциальных вещественных доказательствах. Кроме того, из содержания ч. 3 ст. 177 УПК РФ следует, что изъятию подлежат только те предметы, которые невозможно осмотреть на месте осмотра. В рассматриваемой же ситуации препятствий для осмотра товара на месте нет, следовательно, его изъятие недопустимо. Изъятие, имеющее в подобных ситуациях место на практике, представляет собой, по сути, «скрытую» выемку.

Негативную оценку изъятия товаров — предметов контрабанды — можно встретить и в литературе. При этом справедливо отмечается, что смысл такого следственного действия, как осмотр, в том числе и осмотр места происшествия, состоит в визуальном исследовании соответствующего объекта в целях фиксации его состояния на момент исследования и обнаружения следов преступления. Поэтому следственный осмотр не подразумевает производства действий, направленных на отыскание конкретных объектов (как то бывает при обыске) или их изъятие (выемки). При осмотре места происшествия могут быть обнаружены и изъяты какие-либо предметы, которые в дальнейшем могут быть приобщены к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств³.

С учетом вышеизложенного представляется, что имеющая место практика завуалированных выемок предметов контрабанды вне закрепленных законом процессуальных гарантий существенным образом нарушает конституционное право собственности граждан. Однако эта мера является вынужденной. В настоящее время трудно предложить иной выход⁴.

Так, в июне 2006 года на стационарном посту ДПС № 3 ГИБДД ГУВД Самарской области сотрудниками подразделения ГИБДД г. Самары совместно с сотрудниками Самарской таможни с целью проверки документов был остановлен автомобиль «Мерседес Бенц», ML 320, управляемый гр. П. Было установлено, что автомобиль был ввезен на таможенную территорию России помимо таможенного контроля. По данному факту оперативным сотрудником таможни был составлен рапорт об обнаружении признаков преступления, автомобиль был изъят дознавателем в ходе осмотра места происшествия.

Приходится констатировать, что в настоящее время предусмотренных законом путей решения этой проблемы нет. Подобное положение может быть разрешено законодательным закреплением возможности изъятия «потенциальных» предметов и объектов преступления в рамках проверки оснований к возбуждению уголовного дела.

4. К моменту принятия управомоченным органом решения о возбуждении уголовного дела о контрабанде по ч. 1 ст. 188 УК РФ необходимо располагать объективными данными о крупном размере (стоимости) незаконно перемещенных через границу товаров, ибо отсутствие этого признака означает, что имело место административное правонарушение. С его определением в стадии возбуждения уголовного дела возникают определенные трудности.

При наличии на перемещенный товар документов для возбуждения уголовного дела достаточно, чтобы в них был зафиксирован хотя бы один из возможных видов стоимости (фактурная, по стоимости сделки согласно внешнеторговому контракту), таможенная стоимость, заявленная в таможенной декларации и прилагаемых к ней документах (инвойсах, счетах-фактурах).

Сложнее определить этот признак объективной стороны в случаях, когда документальные сведения о стоимости отсутствуют, т.е. товар перемещается через границу без каких-либо документов. В подобных ситуациях не обойтись без применения специальных знаний. Причем формы их применения могут быть различны: заключение эксперта, полученное в ходе административного расследования (ст. 26.4 КоАП РФ) либо таможенного контроля (ст. 378 ТК РФ), справка сотрудников экспертных учреждений, выполненная на основании поручений оперативных работников (п. 5 ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Встречаются и случаи, когда при возбуждении уголовных дел (в частности, о контрабанде автомобилей) их стоимость определялась на основании официального ответа экспертного учреждения, данного по запросу должностного лица, проводившего предварительную проверку.

Поскольку стоимость товара может быть определена экспертом в ходе административного расследования либо таможенного контроля (когда таковые предшествовали возбуждению уголовного дела), к подобным материалам следует относиться критически и при их проверке следует сосредоточить внимание на том, какими методами экспертом определялась стоимость незаконно перемещаемых товаров и соблюдена ли установленная законом (ТК РФ, КоАП РФ) процедура проведения экспертизы.

В литературе правильно обращено внимание на то, что такие экспертизы иногда поручались организациям-оценщикам, которые проводили их без соблюдения процедур, предусмотренных КоАП РФ, руководствуясь при этом лишь Федеральным законом от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». В результате в таможенные органы оценщиками представлялось не заключение экспертизы, а отчет об оценке, не предусматривающий какой-либо ответственности оценщика за достоверность своих выводов. Сами выводы вообще не мотивировались⁵

Исследователи обращают внимание на случаи, когда стоимость под любыми предлогами, часто надуманными, занижалась оценщиками,

что в конечном счете позволяло правонарушителю избежать ответственности за контрабанду товаров. Так, по делу об административном правонарушении № 10005000-612/2004, возбужденному по факту недекларирования партии ювелирных изделий (ч. 1 ст. 16.2 КоАП РФ), вместо заключения экспертизы был представлен отчет оценки. Несмотря на то что в числе драгоценностей, подвергнутых экспертизе, находились изъятые при ввозе на таможенную территорию РФ часы швейцарского производства фирмы ROLEX из платинового корпуса и браслета с бриллиантовыми индексами и стеклом из сапфира стоимостью, согласно каталогу, 46 830 долларов США, оценщик по надуманным основаниям уценил данные часы до 5 116 долларов США. Вопреки правилам оценки, те дополнительные суммы, которые он должен был приплюсовать к покупной стоимости часов для определения их рыночной стоимости на территории России, оценщик, наоборот, вычел из покупной стоимости часов. Несмотря на очевидную несостоятельность такой оценки, именно данный отчет был положен в основу процессуального решения, принятого по данному делу. В результате часы были возвращены правонарушителю, уголовное дело по очевидному факту контрабанды возбуждено не было⁶.

Из сказанного следует, что применение специальных познаний для определения стоимости незаконно перемещенных товаров должно осуществляться с использованием средств, предусмотренных административным (ст. 26.4 КоАП РФ) или таможенным (ст. 378 ТК РФ) законодательством⁷. Причем особое внимание необходимо уделять соблюдению процедуры их применения.

В то же время стоимость незаконно перемещенного товара иногда возможно определить и без применения специальных познаний: стоимость незаконно перемещенной валюты определяется исходя из курса валют, установленного Центральным банком Российской Федерации на день перемещения⁸.

Кроме определения стоимости незаконно перемещенного товара специальные знания в стадии возбуждения уголовного дела могут применяться для установления подлинности товаросопроводительных документов, поскольку их поддельность образует один из признаков объективной стороны контрабанды товаров (ч. 1 ст. 188 УК РФ). В связи с этим в ходе проверки оснований к возбуждению уголовного дела в таких случаях проводятся либо экспертиза (ст. 378 ТК РФ) либо исследование (п. 5 ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности») с целью определения подлинности документов. При этом

исследованию подвергаются инвойсы, упаковочные листы, транспортные накладные, счета-фактуры и др.

5. При принятии решения о возбуждении уголовного дела по ч. 1 ст. 188 УК РФ наибольшую сложность в ряде случаев представляет выявление умысла на контрабанду. И хотя установление этого элемента предмета доказывания относится к задачам предварительного расследования, по делам о контрабанде складывается иная ситуация. Так, уже на этапе предварительной проверки важно установить, что лицо, незаконно переместившее через таможенную границу товар, совершило это осознанно, т.к. в противном случае возбуждение уголовного дела исключено.

Изучение материалов проверок оснований к возбуждению уголовного дела по ч. 1 ст. 188 УК РФ, проводимых таможенными органами, показало, что правонарушители с целью уклонения от уголовной ответственности ссылаются на то, что по разным причинам они не знали о стоимости перемещенного им имущества (перемещение осуществлялось по просьбе другого лица, перемещенный товар ими не приобретался и др.) либо не знали о том, что вообще перемещают данный товар. Опровержение (либо подтверждение) подобных утверждений требует кропотливой работы, которая должна быть проделана в стадии возбуждения уголовного дела, причем в максимально короткие сроки.

Об осведомленности лица относительно стоимости перемещаемого им через границу имущества говорит наличие у него ценников и чеков на товар. Поэтому при осмотре багажа следует обратить внимание на их наличие, что может помочь установлению действительной стоимости перемещаемого товара. Практика показывает, что ценники и чеки зачастую перемещаются отдельно от товара (например, в ручной клади, других сумках). Осмотр всего багажа правонарушителя нередко позволял выявить их наличие. В некоторых случаях ценники не перемещаются с товаром, поэтому в ходе проверки оснований к возбуждению уголовного дела проверяется факт их отправки из-за рубежа экспресс-почтой либо другими способами. Кроме того, существенным подспорьем в установлении умысла становится информация о том, что правонарушитель обращался перед убытием с территории иностранного государства для возврата «tax free»⁹.

Указанные проверочные действия помогают опровергнуть доводы лиц, незаконно переместивших через границу товар, о том, что им было неизвестно о подлинной стоимости предметов.

В ряде случаев умысел на незаконное перемещение подтверждается способом упаковки товара или его размещения, который устанавливается и фиксируется в ходе проведения таких форм таможенного контроля, как таможенный осмотр (ст. 371 ТК РФ), таможенный досмотр (ст. 372 ТК РФ) и личный досмотр (ст. 373 ТК РФ). При их проведении в первую очередь обращается внимание на то, каким образом упакован товар среди перемещаемого багажа, как он размещен, имеются ли признаки его сокрытия либо придания ему вида другого товара. Все эти обстоятельства необходимо тщательно фиксировать в актах таможенного досмотра (осмотра) либо в протоколах осмотра места происшествия.

Особое внимание этим признакам следует уделять при установлении умысла на контрабанду валюты. Как показало изучение уголовных дел, в ряде случаев валюта была укрыта способом, однозначно указывающим на умышленное совершение контрабанды. Так, в 2002 году в ходе таможенного оформления авиарейса «Самара-Ереван» сотрудниками таможенного поста «Аэропорт Самара» был установлен гр. М., вылетающий в Республику Армения. В ходе таможенного контроля М. выбрал конклюдентную форму декларирования и заявил об отсутствии у него товаров, подлежащих обязательному письменному декларированию. В ходе проведения таможенного досмотра у М. были обнаружены 29 тысяч долларов США, которые не были им заявлены в таможенной декларации. При этом 17 тысяч долларов были сокрыты в резиновой перчатке, пришитой к внутренней стороне левого рукава куртки, одетой на М., а 12 тысяч долларов зашиты под подкладку его меховой шапки. Данный способ сокрытия несомненно свидетельствовал об умышленном контрабандном перемещении валюты. Другой пример свидетельствует об опровержении возникшего в стадии возбуждения уголовного дела предположения о незаконном провозе валюты. В июле 2007 года гражданка Казахстана А., вылетающая авиарейсом «Самара-Прага», при прохождении таможенного оформления перемещаемых ей товаров выбрала конклюдентную форму декларирования и проследовала «зеленым каналом». На вопрос сотрудника таможни, остановившего ее в ходе выборочного таможенного контроля, о наличии у нее перемещаемой валюты А. немедленно предъявила валюту в сумме 10 000 долларов США, которые находились в ее ручной клади и не были продекларированы. В ходе проведения проверки по данному факту было установлено, что А. накануне въехала в РФ с территории Казахстана через таможенный пост Орен-

бургской таможи для того, чтобы вылететь из Самары в Прагу. Войдя в зону таможенного контроля и следуя «зеленым каналом», А. держала в руках паспорт, в который помимо миграционной карточки были вложены таможенная декларация о ввозе А. на территорию РФ 10 000 долларов США с оттиском личной номерной печати сотрудника Оренбургской таможи, а также вновь заполненная декларация на вывозимую валюту. Проведенной проверкой было установлено, что А. умысла на перемещение через таможенную границу РФ валюты в крупном размере, сопряженное с недекларированием, не имела, так как она:

- хотя и не подала в установленном порядке декларацию на вывозимую валюту, письменно ее продекларировала, указав в таможенной декларации всю сумму вывозимой валюты;

- вместе с паспортом предъявила таможенную декларацию сотруднику таможи;

- валюту не укрывала и предъявила ее по первому требованию должностного лица таможи;

- продекларировала ввозимую в РФ валюту в размере 10 000 долларов США при пересечении российско-казахстанской границы.

Эти обстоятельства легли в основу решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

В ряде случаев наличие умысла подтверждается материалами о событиях и обстоятельствах, свидетельствующих о том, что лицо в прошлом совершило правонарушение или аналогичные действия.

Приведем примеры. В 2005 году сотрудниками таможенного поста «Аэропорт Самара» был установлен гр. Б., переместивший на территорию РФ через таможенную границу из Германии в сопровождаемом багаже медицинское оборудование (расходные материалы, используемые в стоматологии), упакованное в две спортивные сумки. При прохождении таможенного контроля Б. избрал конклюдентную форму декларирования, заявив об отсутствии товаров, подлежащих обязательному письменному декларированию, и проследовал «зеленым каналом». Однако сотрудники таможи усомнились, что перемещенный товар по своему количеству и предназначению являлся товаром для личных целей, а следовательно, подлежал обязательному письменному декларированию. По данному факту было возбуждено дело об административном правонарушении по факту его недекларирования (ч. 1 ст. 16.2 КоАП РФ). В ходе административного расследования была установлена стоимость перемещенного оборудования, кото-

рая значительно превысила крупный размер контрабанды. Объективная сторона ч. 1 ст. 188 УК РФ стала очевидной. В момент пресечения границы Б. в своих объяснениях заявил, что не знает стоимости перемещенного им товара, а сам товар перемещал по просьбе своего знакомого, гр. Германии Х. Однако в ходе проверки было установлено, что Б. является директором частной сети стоматологических клиник. В помещении одной из них в порядке административного производства были обнаружены и изъяты коммерческие документы (счета-фактуры, договор купли-продажи), свидетельствующие о том, что год назад Б. приобрел абсолютно идентичные материалы. При этом Б. лично подписывал договор, в котором была обозначена стоимость товара, и счета-фактуры, а также распоряжение о перечислении денежных средств с банковского счета клиники для оплаты оборудования. Таким образом, было установлено, что Б. не мог не знать о реальной стоимости перемещенного товара и переместил его с целью уклонения от уплаты таможенных платежей и упрощения процедуры таможенного оформления. Умысел на совершение контрабанды стал очевиден, что позволило таможенному органу возбудить уголовное дело по ч.1 ст. 188 УК РФ.

В другом случае при осуществлении таможенного контроля гр. И., перемещавший через границу 15 тысяч долларов США, пояснил, что не знал о необходимости обязательного письменного декларирования валюты свыше 3000 долларов, валюту не скрывал и предъявил ее по первому требованию сотрудника таможни. Данных, указывающих на наличие у гр. И. умысла на совершение контрабанды валюты, в ходе проверки получено не было. Однако в дальнейшем было установлено, что И. ранее уже привлекался к административной ответственности за нарушение таможенных правил. Из таможни Республики Татарстан было получено сообщение о том, что И. привлекался в январе 2007 года к административной ответственности по ст. 16.4 КоАП РФ за недекларирование иностранной валюты. Таким образом, И., перемещая валюту через таможенную границу в зоне деятельности Самарской таможни, по прошествии всего лишь 6 месяцев после первого правонарушения (аналогичного, по сути) не мог не знать о необходимости ее письменного декларирования. Умысел на совершение преступления стал очевиден, и было возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 188 УК РФ.

6. Таким образом, стадии возбуждения уголовного дела по делам о контрабанде присуща существенная специфика, обусловленная осо-

бенностями признаков преступления. При установлении объективной стороны контрабанды товаров практически невозможно обойтись без применения специальных познаний, для чего необходимо строго соблюдать процедуру их применения, установленную ТК РФ, КоАП РФ, Законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Кроме выявления объективной стороны, ее задачей нередко становится установление субъективной стороны в форме умышленного характера действий лица. Иными словами, к числу задач доследственной проверки по делам о контрабанде товаров относится отграничение таможенных преступлений от правомерных действий либо административных деликтов по признаку наличия или отсутствия вины лица. Игнорирование этих обстоятельств при проверке оснований к возбуждению уголовного дела о контрабанде товаров может привести к тому, что уголовное дело будет возбуждено при отсутствии достаточных оснований, что приведет к необоснованной затрате трудовых усилий следователя и закономерному впоследствии прекращению уголовного дела. Установить умысел по таким преступлениям с учетом их специфики можно только лишь по «горячим следам», выявляя обстоятельства, о которых говорилось выше. Вместе с тем необходимо отметить, что обстоятельства, являющиеся основанием для возбуждения дела, в этой стадии процесса устанавливаются с определенной долей вероятности. И лишь впоследствии, в рамках предварительного расследования, они устанавливаются с достаточной степенью надежности путем проведения следственных действий.

Примечания

¹ Термин «торговая» не является правовым термином, но достаточно широко употребляется в следственной практике и означает контрабанду обычных товаров, находящихся в свободном обороте. К ним не относятся наркотические (психотропные, сильнодействующие) вещества, оружие, культурные ценности и другие товары, поименованные в ч. 2 ст. 188 УК РФ, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Российской Федерации.

² См.: Диваев, А. Б. Установление основания для возбуждения уголовного дела о хищениях: дис. ... канд. юрид. наук / А. Б. Диваев. — Томск, 2005. — С. 167

³ Необходимо отметить, что в стадии возбуждения уголовных дел по ч. 1 ст. 188 УК РФ при осмотре места происшествия изымаются и другие предметы: крупные партии товаров народного потребления, легковые автомобили, оборудование и т.д.

⁴ См.: Диканова, Т. А. Методические рекомендации по квалификации торговой контрабанды и уклонения от уплаты таможенных платежей / Т.А. Диканова, В.И. Остапенко, А.Е. Осипов // Актуальные вопросы дознания и ведомственного контроля (разосланы в таможенные органы письмом ФТС. РФ от 12.08.2008 года № 18-12/32687).

⁵ Там же. — С. 87-88.

⁶ В индивидуальных случаях на практике специальные познания применяются еще и в рамках оперативно-розыскной деятельности (п. 5 ст. 6 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

⁷ Согласно таможенному законодательству, валюта и валютные ценности также относятся к понятию «товар» (п.1 ч. 1 ст. 11 ТК РФ).

⁸ «Tax free» — сумма налога на добавленную стоимость за приобретенный товар, возвращаемая покупателю при вывозе товара с территории иностранного государства.