

Незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга: проблемы, детерминируемые новой редакцией ст. 191 УК РФ

Аннотация. Изменения, внесенные в ст. 191 УК РФ в конце 2019 г. в целях устранения пробелов законодательства, на самом деле создали еще больше коллизий в теории и практике применения уголовного и административного права. Законодатель до конца не просчитал риски новой редакции ст. 191 УК РФ, для устранения которых требуется вновь вносить изменения в федеральное законодательство, а также принимать новые подзаконные нормативные правовые акты. Законодатель в рамках ст. 191 УК РФ создал противоречие в части квалификации незаконного оборота уникальных янтарных образований. Законодательство России не содержит легального определения полудрагоценных камней, разъяснений их отличия от драгоценных камней. Понятие драгоценных камней, в свою очередь, нельзя признать удачным, т.к. оно содержит спичное отнесение того или иного камня к разряду драгоценных, что не всегда реально отражает экономическую ценность конкретного минерала. Перечень полудрагоценных камней на уровне Правительства России еще не утвержден, и с учетом административной преюдиции как одного из условий привлечения к уголовной ответственности за незаконный оборот полудрагоценных камней он должен быть единым с перечнем полудрагоценных камней, установленным для привлечения к административной ответственности за аналогичные правонарушения. Без внимания законодателя остались вопросы ограничения ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий от предмета преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ. Еще большей проблемой является рассогласованность норм административного и уголовного законодательства об ответственности за незаконный оборот полудрагоценных камней.

© Чернов А. В., Габеев С. В., 2021

* *Чернов Анатолий Викторович*, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права и криминологии Восточно-Сибирского института МВД России

ул. Лермонтова, д. 110, г. Иркутск, Россия, 664074
cheranvic@mail.ru

** *Габеев Сергей Валерьевич*, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Восточно-Сибирского института МВД России

ул. Лермонтова, д. 110, г. Иркутск, Россия, 664074
kafedra.upik@yandex.ru

Ключевые слова: незаконный оборот драгоценных металлов; драгоценные камни; полудрагоценные камни; янтарь; нефрит; уникальные янтарные образования; ювелирные изделия; незаконная добыча; административная преюдиция; правовые коллизии; реформа административного законодательства.

Для цитирования: Чернов А. В., Габеев С. В. Незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга: проблемы, детерминируемые новой редакцией ст. 191 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 97–109. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.097-109.

Illegal Circulation of Amber, Jade or other Semi-Precious Stones, Precious Metals, Precious Stones or Pearls: Problems Determined by New Edition of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation

Anatoliy V. Chernov, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Criminal Law and Criminology, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Lermontova, d. 110, Irkutsk, Russia, 664074
cheranvic@mail.ru

Sergey V. Gabeev, Senior Lecturer, Department of Criminal Law and Criminology, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Lermontova, d. 110, Irkutsk, Russia, 664074
kafedra.upik@yandex.ru

Abstract. Changes made to Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation at the end of 2019 in order to eliminate gaps in legislation, in fact, created even more conflicts in the theory and practice of applying criminal and administrative law. The legislator has not fully calculated the risks of the new edition of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation. The elimination of these risks requires more changes to the federal legislation, the adoption of new by-laws. Within the framework of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation the legislator created a contradiction regarding the qualification of illegal circulation of unique amber formations. Russian legislation does not contain a legal definition of semi-precious stones, clarification of their difference from precious stones. The concept of precious stones does not prove to be successful, since it contains a list-based reference of a particular stone to the category of precious stones, which does not always really reflect the economic value of a particular mineral. The list of semi-precious stones at the level of the Government of Russia has yet to be approved. Taking into account the administrative prejudice as one of the conditions for criminal prosecution for illegal trafficking in semiprecious stones, it should be the same with the list of semi-precious stones established to bring an individual to administrative responsibility for similar offenses. The legislator did not pay attention to the issues of delimiting jewelry and household products and scrap of such products from the subject of crimes under Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation. An even greater problem is the inconsistency between the norms of administrative and criminal legislation on liability for illegal trafficking in semi-precious stones.

Keywords: illegal turnover of precious metals; gems; semiprecious stones; amber; nephritis; unique amber formations; jewelry; illegal mining; administrative prejudice; legal conflicts; reform of administrative legislation.

Cite as: Chernov AV, Gabeev SV. Nezakonnyy oborot yantarya, nefrita ili inykh poludragotsennykh kamney, dragotsennykh metallov, dragotsennykh kamney libo zhemchuga: problemy, determiniruemye novoy redaktsiey st. 191 UK RF [Illegal Circulation of Amber, Jade or other Semi-Precious Stones, Precious Metals, Precious Stones or Pearls: Problems Determined by New Edition of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):97-109. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.097-109. (In Russ., abstract in Eng.).

С 8 января 2020 г. действует новая редакция ст. 191 УК РФ¹, предусматривающая уголовную ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга. Законодатель существенно изменил структуру и содержание ст. 191 УК РФ. Теперь вместо двух частей статья 191 УК РФ состоит из пяти частей и примечания к статье. Если старая редакция ст. 191 УК РФ предусматривала основной состав в ч. 1 и квалифицированный состав в ч. 2, то новая редакция ст. 191 УК РФ предусматривает в рамках одной статьи три самостоятельных состава преступления.

Часть 1 и ч. 2 ст. 191 УК РФ старой редакции без каких-либо существенных изменений были перенесены соответственно в ч. 4 и ч. 5 новой редакции ст. 191 УК РФ. Из словосочетания «природные драгоценные камни» исчезло прилагательное «природные», что в принципе объясняется тем, что под драгоценными камнями, согласно российскому законодательству, понимаются только природные камни, о чем многократно указывалось в уголовно-правовой литературе².

Законодатель расширил предмет преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, за счет янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней (ч. 1–3). При этом уголовная ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней имеет три уровня дифференциации. В части 1 ст. 191 УК РФ предусматривается ответственность за неоднократное совершение незаконного оборота янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней (состав с административной преюдицией), в ч. 2 устанавливается ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита и иных

полудрагоценных камней в крупном размере, а в ч. 3 — ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней в крупном размере, совершенный при отягчающих обстоятельствах. Следует отметить, что законопроекты о введении самостоятельной ответственности за незаконный оборот янтаря и полудрагоценных камней постоянно рассматривались в Государственной Думе РФ начиная с 2003 г.³ и только в 2019 г. были реализованы.

Данные деяния посягают на установленный порядок обращения янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней. В Законе РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 27.12.2019) «О недрах» указано, что добыча полезных ископаемых носит исключительно разрешительный характер, требует лицензирования. Лицензия на добычу полезных ископаемых может быть выдана на срок до 20 лет, а при совмещении добычи и геологического изучения — на срок до 25 лет. Лицензию могут получить субъекты предпринимательской деятельности, включая юридических лиц и граждан иностранного государства⁴. Лицензиат является собственником добытых полезных ископаемых. Лицо, самовольно добывшее янтарь, нефрит и иные полудрагоценные камни, не может являться их собственником, т.к. в соответствии со ст. 2.1 Закона РФ от 21.02.1992 № 2395-1 недра принадлежат государству. Поэтому безлицензионная добыча и последующее распоряжение полезными ископаемыми являются нелегитимными, т.к. лицо распоряжается имуществом, которое по закону ему принадлежать не может.

В статье 191 УК РФ появилось примечание, в котором указывается, что перечень полудрагоценных камней устанавливается Правительством РФ.

¹ Федеральный закон от 27.12.2019 № 500-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 28.12.2019.

² Энциклопедия уголовного права. СПб., 2012. Т. 19 : Преступления в сфере экономической деятельности. С. 933.

³ Бархатова Е. Н., Беломестнов Н. Е. Янтарь — природное богатство вне уголовно-правовой защиты // Legal Concept = Правовая парадигма. 2019. Т. 18, № 4. С. 174–180.

⁴ Постановление Верховного Совета РФ от 15.07.1992 № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»..

Внесение дополнений и изменений в ст. 191 УК РФ было инициировано Правительством РФ. В пояснительной записке к законопроекту указывалось, что МВД России ежегодно конфискует из нелегального оборота янтарь на сумму свыше 1,3 млрд руб.⁵ Фактически Правительство РФ обосновывало поправки в УК РФ тем, что многомиллиардные доходы лиц, занимающихся незаконной добычей янтара, нефрита и иных полудрагоценных камней, находятся в теневом секторе экономики, с них не уплачиваются налоги и сборы, государство также не получает доход за получение лицензий на разработку недр. Кроме того, наносится ущерб экологии России.

Казалось бы, теперь, с внесением дополнений в ст. 191 УК РФ, ответственность за незаконный оборот янтара, нефрита и иных полудрагоценных камней в российском законодательстве стала последовательной и глубоко дифференцированной. Однако при тщательном рассмотрении признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, выясняется, что проблем толкования и применения новых и обновленных норм об ответственности за незаконный оборот нефрита, янтара, иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней и жемчуга не убавилось.

Во-первых, это проблема признания янтара в качестве предмета преступлений в деяниях, предусмотренных ч. 1–3 ст. 191 УК РФ.

Янтарь — это окаменевшая ископаемая смола древних хвойных деревьев, произраставших 23–100 млн лет назад. Цветовая гамма янтара может быть различной: почти бесцветная, зеленоватая, коричневая, красная, молочно-белая, светло-желтая. Он может быть почти прозрачным, а может быть полностью непрозрачным. Прозрачный янтарь считается самым дорогим и

качественным. Янтарь используется для изготовления бижутерии, галантерейных и ювелирных изделий. Стоимость янтара может варьироваться от 5 до 6 000 руб. за грамм. Цена за янтарный камень весом от 200 г может превышать 200 000 руб.

Криминализовав незаконный оборот янтара в ч. 1–3 ст. 191 УК РФ, законодатель создал следующую дилемму для правоприменителя. До вступления в силу Федерального закона от 27.12.2019 № 500-ФЗ уголовная ответственность за совершение сделки, незаконное хранение, перевозку или пересылку янтара в крупном размере наступала по правилам ст. 1 Федерального закона от 26.03.1998 № 41-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», согласно которым уникальные янтарные образования приравниваются к драгоценным камням.

В России полномочиями признания янтара уникальным образованием наделена специальная экспертная комиссия, которая ориентируется на установленные в законе признаки: вес (свыше 1 кг), структуру (янтарь должен быть монолитом более чем на 80 %), внешний вид (отсутствие сквозных раковин и видимых трещин, прозрачность), наличие внутри камня органических окаменелостей (растений и животных размером свыше 1 см)⁶.

Стоимость уникального янтарного образования весом чуть более 1 кг может начинаться от 1 млн руб. В судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 191 УК РФ, уникальные янтарные образования не встречаются. Данное обстоятельство иногда трактуется как нежелание правоприменителя рассматривать такие образования в качестве предмета этого преступления⁷.

⁵ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления ответственности за самовольную добычу и незаконный оборот янтара, нефрита или иных полудрагоценных камней» // Доступ из Системы обеспечения законодательной деятельности.

⁶ Постановление Правительства РФ от 05.01.1999 № 8 (в ред. от 16.12.2014) «Об утверждении Порядка отнесения уникальных янтарных образований к драгоценным камням» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Бархатова Е. Н. Особенности законодательного регулирования ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов и драгоценных камней // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2. С. 49–50.

Полагаем, что отсутствие судебной практики по незаконному обороту уникальных янтарных образований вызвано действительной редкостью янтарных камней больших размеров. Находки таких образований крайне редки, за всю известную историю на Земле было найдено порядка 10 янтарных образований весом более 5 кг, янтарь весом от 1 до 3 кг легально добывается чаще. На официальном сайте Калининградского янтарного комбината мы можем найти сведения о регулярной добыче уникального янтаря⁸.

Установив самостоятельную уголовную ответственность за незаконный оборот янтаря, не являющегося уникальным образованием, законодатель поставил под сомнение сложившиеся правила квалификации в отношении уникальных янтарных образований в крупном размере. Представляется, что сегодня возможны два варианта квалификации сделок в отношении уникальных янтарных образований, а равно их незаконных хранения, перевозки или пересылки.

Первый вариант предполагает квалификацию незаконного оборота уникальных янтарных образований в крупном размере как незаконного оборота драгоценных камней по ч. 4–5 ст. 191 УК РФ. То есть при привлечении к уголовной ответственности необходимо ориентироваться на Закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях». По нашему мнению, это было оправданно, когда в УК РФ отсутствовала самостоятельная норма об ответственности за незаконный оборот янтаря, учитывая высокую стоимость уникальных янтарных образований. Однако в настоящее время в ч. 1–3 ст. 191 УК РФ янтарь прямо указан в качестве предмета преступления, без каких-либо изъятий в отношении уникальных янтарных образований. Введение самостоятельной ответственности за незаконный оборот янтаря в крупном размере (ч. 3 ст. 191 УК РФ) в соответствии с ч. 1 ст. 10 УК РФ следует признать смягчением уголовной ответственности, т.к. санкция за преступление, предусмотренное в ч. 3 ст. 191 УК РФ, ниже, чем санкция за преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 191 УК РФ.

Второй вариант предполагает квалификацию незаконного оборота уникальных янтарных образований как незаконного оборота драгоценных камней по ч. 3 ст. 191 УК РФ. В этом случае сомнение вызывает только наличие в Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» положения, согласно которому уникальные янтарные образования приравнены к драгоценным камням.

Стоимость уникального янтарного образования относительно высокая, сопоставима со стоимостью золота. Если учитывать, что дифференциация уголовной ответственности за незаконный оборот янтаря, нефрита, иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов и драгоценных камней происходит исключительно по экономическому признаку (стоимости), то логично установить более строгую ответственность за незаконный оборот уникальных янтарных образований. Однако в настоящей редакции ст. 191 УК РФ это невозможно.

Итак, получается, что незаконный оборот уникальных янтарных образований одновременно подпадает под признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 191 УК РФ, и признаки преступления, предусмотренного ч. 4 или 5 ст. 191 УК РФ. При этом данную ситуацию нельзя рассматривать как совокупность преступлений и как конкуренцию общей или специальной норм. Деяния, предусмотренные ч. 1–3 и ч. 4–5 ст. 191 УК РФ, являются самостоятельными, хотя и смежными составами преступления, отличающимися друг от друга прежде всего предметом преступления. Полагаем, что правоприменитель, столкнувшись с данной проблемой, окажется в весьма затруднительном положении.

Выход из данной спорной ситуации видится в новой редакции ч. 4 ст. 191 УК РФ:

«4. Совершение сделки, связанной с драгоценными металлами, драгоценными камнями, жемчугом либо с уникальным янтарным образованием, в нарушение правил, установленных законодательством Российской Федерации, а равно незаконные хранение, перевозка или пересылка драгоценных металлов, драгоценных камней, жемчуга либо уникального янтар-

⁸ Официальный сайт АО «Янтарный комбинат». URL: <http://www.ambercombine.ru>.

ного образования в любом виде, состоянии, за исключением ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий, совершенные в крупном размере, — ...».

Приравнивание уникальных янтарных образований к драгоценным камням обосновано высокой стоимостью данного предмета, а также особыми правилами, установленными Правительством РФ в отношении них.

Во-вторых, проблема отсутствия легального определения драгоценных и полудрагоценных камней — предмета преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ. Законодатель четко определил в качестве предмета преступлений, предусмотренных ч. 1–3 ст. 191 УК РФ, только нефрит как полудрагоценный камень. Нефрит является минералом амфибольной группы с повышенной ударной вязкостью. Цветовая гамма от почти белого до почти черного. Самые ценные нефритовые камни белого, сероватого, голубого и красного цвета. Нефрит используют как подделочный материал в декоративно-художественном и ювелирном деле. Рыночная стоимость зеленого нефрита может составлять до 600 руб. за грамм, за белого нефрита до 3 500 руб. за грамм.

Законодательного определения полудрагоценного камня не предусматривается. В примечании к ст. 191 УК РФ указывается, что перечень полудрагоценных камней для целей ст. 191 и 255 УК РФ устанавливается Правительством РФ. Однако на момент написания настоящей статьи такого постановления Правительство РФ пока не приняло. При анализе иных полудрагоценных камней как предмета преступлений, предусмотренных ч. 1–3 ст. 191 УК РФ, следует учитывать, что данные преступления сопоставимы с административным правонарушением, предусмотренным ст. 7.5 КоАП РФ и заключающимся в транспортировке или хранении в целях сбыта незаконно добытых янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в натуральном или переработанном виде либо в их сбыте.

В соответствии с примечанием к ст. 7.5 КоАП РФ Правительство РФ устанавливает перечень полудрагоценных камней, оборот которых запрещен указанной нормой. В настоящее время к полудрагоценным камням отнесен только берилл и две его разновидности: аквамарин и гелиодор⁹.

Берилл — это минерал гексагональной сингонии, обладающий стеклянным блеском. Цветовая гамма берилла различная: белая, голубая, желтая, зеленая, красная. Аквамарин — это разновидность берилла, имеющий кольцевую (правильную шестиугольную) структуру. Аквамарин имеет стеклянный блеск и может быть разных цветов: голубовато-зеленый, зеленовато-синий, светло-голубой, серо-голубой. Гелиодор — это разновидность берилла в форме призматических кристаллов золотисто-желтого цвета, также обладает стеклянным блеском. Гелиодор активно используется в ювелирном деле, где он де-факто считается драгоценным камнем, несмотря на то, что в Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» в качестве такого не называется.

Стоимость берилла варьируется в пределах от 200 до 500 руб. за грамм, аквамарина — от 200 до 800 руб. за грамм, гелиодора — от 3 000 руб. за грамм. Чем больше весит камень, тем большую ценность он представляет.

Важнейшим условием применения ч. 1 ст. 191 УК РФ является совершение перечисленных в ней деяний лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, предусмотренное ст. 7.5 КоАП РФ. Поэтому следует признать, что данное преступление относится к составам преступления с административной преюдицией. Законодатель ограничивает состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, от преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 191 УК РФ. А это предполагает, что перечень полудрагоценных камней, предусмотренный для ст. 7.5 КоАП РФ и ст. 191 УК РФ, должен быть идентичным. Полагаем, что постановле-

⁹ Постановление Правительства РФ от 31.08.2018 № 1029 «Об утверждении перечня полудрагоценных камней в целях применения статьи 7.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 03.09.2018.

ние Правительства РФ, утверждающее перечень полудрагоценных камней, должно быть единым для указанных статей КоАП РФ и УК РФ.

Фактически отсутствует и понятие драгоценного камня. В федеральном законодательстве есть только список камней, относящихся к драгоценным. Такой подход никаким образом не связан с геммологией (наукой о драгоценных и самоцветных камнях) и ювелирным делом. Ведь даже изумруд, согласно указанному закону относящийся к драгоценным камням, фактически является благородной разновидностью берилла, отнесенного постановлением Правительства РФ от 31.08.2018 № 1029 к полудрагоценным камням. Законодателю вряд ли удастся связать воззрения геммологической науки на драгоценные и полудрагоценные камни с их юридической оценкой, т.к. единого мнения на классификацию драгоценных или полудрагоценных камней в геммологии не существует.

Выше мы уже отмечали, что Правительство РФ, иницируя изменения в ст. 191 УК РФ, руководствовалось тем, что государство несет экономические потери из-за несанкционированной добычи янтаря и полудрагоценных камней.

Наверное, экономический критерий и должен быть положен в основу при отнесении того или иного камня к драгоценному или полудрагоценному. Этимология слова «драгоценный» говорит сама за себя — «дорогая цена». Соответственно, словосочетание «драгоценный камень» буквально означает «дорогостоящий камень». Полудрагоценный камень, если рассуждать логично, должен стоить в половину меньше, чем драгоценный. Именно стоимость того или иного камня должна быть критерием его отнесения к категории драгоценного или полудрагоценного. В ценообразовании драгоценных или полудрагоценных камней, а также янтаря и нефрита, важную роль играют не толь-

ко размер, но и их редкость, красота, чистота и долговечность. Именно такой подход используется в определении ценности камня в ювелирном деле. Так, М. И. Фомин и О. В. Соловьева указывают, что в геммологии при классификации самоцветных камней используют экономический критерий — стоимость камня, которая зависит от его физических и механических особенностей, связанных с твердостью, цветом и редкостью¹⁰.

В-третьих, осталась нерешенной проблема разграничения янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов, жемчуга, являющихся предметом преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, от ювелирных и бытовых изделий и их лома. Последние не могут признаваться предметом преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, и данное обстоятельство может быть использовано субъектом для сокрытия совершаемого незаконного оборота янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов, жемчуга. И хотя в российском законодательстве понятие ювелирных изделий предусмотрено, в теории и практике применения ст. 191 УК РФ толкование этого термина вызывает затруднение.

В общем виде признаки ювелирных и других изделий из драгоценных металлов и (или) драгоценных камней определяются в ст. 1 Закона «О драгоценных металлах и драгоценных камнях». К ним предъявляются обязательные требования к пробе драгоценных металлов¹¹. Подробный перечень ювелирных изделий излагается в Положении о порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным¹². В ювелирном изделии всегда присутствует драгоценный металл, который, собственно, и определяет его как ювелирное. Изделие может быть одиночным и парным

¹⁰ Фомин М. И., Соловьева О. В. Основы геммологии : учеб. пособие. Ухта : УГТУ, 2009. С. 3.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 06.05.2016 № 394 «Об опробовании, анализе и клеймении ювелирных и других изделий из драгоценных металлов» (вместе с Правилами опробования, анализа и клеймения ювелирных и других изделий из драгоценных металлов) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 10.05.2016.

¹² Приказ Роскомдрагмета от 30.10.1996 № 146 «О порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным» // Информационно-правовой портал «Гарант.ру».

(гарнитур), личным и предметом туалета. К основным видам ювелирных изделий относятся подвески, кольца, кулоны, медальоны, колье, ожерелья, бусы, брелоки, ободки.

Изделия, выполненные из янтаря и полудрагоценных камней, без применения при их изготовлении драгоценных металлов или драгоценных камней, ювелирными считаться не могут. Их можно отнести к бытовым изделиям, бижутерии, галантерее.

Не признаются предметом преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, изделия ювелирной и металлической галантереи, ритуально-обрядовые изделия, столовая посуда (рюмки, стопки, чарки), сувенирные изделия (ларцы, шкатулки, значки), изделия ювелирной пластики, декоративные часы, камнерезные изделия¹³.

В составе незаконного оборота янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов, жемчуга важным является вопрос установления момента, когда указанные предметы перестают быть предметом этого преступления, становясь ювелирным или бытовым изделием. В Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» указывается, что для изготовления ювелирного изделия должны использоваться драгоценные металлы только соответствующей пробы. Отсюда может последовать вывод, что обязательным признаком ювелирных и иных изделий является наличие пробы. Однако с момента изготовления ювелирного или иного изделия до момента его опробирования проходит достаточно большой период времени. Изготовитель ювелирного изделия обязательно должен поставить оттиск именника на готовом изделии, отсутствие клейма производителя является препятствием для выставления пробы на изделии (за исключением случаев, когда физические лица обращаются с просьбой определения пробы на ювелирном изделии).

В свое время Пленум Верховного Суда СССР разъяснял, что «к ювелирным и другим бытовым изделиям из драгоценных металлов и драгоценных камней следует относить изделия, изготовленные как промышленным, так и кустарным способом, независимо от наличия на них пробирного клейма»¹⁴. Полагаем, что отсутствие пробы на ювелирном изделии не означает, что оно таковым не является.

В специальной литературе данная точка зрения также находит поддержку. Так, А. Коробеев и О. Кучин отмечают, что ювелирное изделие может быть изготовлено из ювелирного или бытового лома и может не иметь пробы. В то же время они совершенно справедливо считают, что изготовленные из россыпного или технического золота изделия ювелирными признаваться не должны¹⁵. Мы согласны с данной позицией, т.к. химический состав россыпного и технического золота далек от идеального, аффинированного золота, очищенного от сторонних примесей. Целью изготовления какого-либо изделия из технического золота является, как правило, маскировка, сокрытие незаконного оборота золота.

Что же касается лома ювелирных и бытовых изделий из драгоценных металлов, то ни в одном нормативном правовом акте мы не найдем дефиницию лома ювелирных и бытовых изделий. В отношении такого лома не устанавливаются специальные правила обращения, в связи с чем он не является предметом преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ. В исследованиях ученых часто озвучивается мысль, что практические работники испытывают потребность в раскрытии признаков лома ювелирных изделий. Теоретики уголовного права называют в качестве признаков ювелирно-бытового лома утрату изделием эстетического вида, деформирование его до такой

¹³ РД 117-3-002-95. Руководящий документ. Изделия ювелирные, ритуально-обрядовые, ювелирная и металлическая галантерея. Основные термины и определения // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18.04.1980 № 3 «О судебной практике по делам о нарушениях правил о валютных операциях» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 3.

¹⁵ Коробеев А., Кучин О. Предмет преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Уголовное право. 2010. № 1. С. 19.

степени, что его невозможно использовать по прямому назначению¹⁶.

В Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» присутствует определение лома и отходов драгоценных металлов — это остатки драгоценных металлов, получаемые в ходе производства ювелирных изделий, и производственный брак. К лому и отходам драгоценных металлов примыкает и лом технических изделий: и то и другое является предметом рассматриваемого преступления, так же как и различные полуфабрикаты и структурные элементы ювелирных изделий (провода, лента, лицевая и нелицевая поверхности, верхушки, шинки, ранты, накладки, швензы, накидные петли, глйдеры, винтовые, шпригельные, регулируемые и штекерные замки, замки «лобстер», предохранители замка, средники, присоединительные звенья, штифты, кармезиновые, корнеровые, фадендовые и тиковые оправы, оправы «каре», глухие, ободковые, рельсовые, крапановые и рефлекторные касты, касты «шатон», корнеры, крапаны, установочные поверхности каста, зернь, граненные вставки), т.к. законодательство требует ведения специального учета этих предметов, предусматривает специальный порядок их обращения¹⁷.

Полагаем, что вопрос разграничения ювелирного или бытового изделия от предмета преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, должен решаться в каждом конкретном случае. При решении вопроса, можно ли отнести изделие к ювелирному или бытовому, необходимо учитывать совокупность обстоятельств: химические свойства драгоценных металлов, их чистоту, пробу, наличие посторонних примесей, происхождение металла, глубину обработки драгоценных камней или жемчуга, функцио-

нальные качества изделия, его художественную ценность, цель изготовления (художественная, бытовая или маскировка преступления). Разъяснение данного вопроса должно быть предусмотрено если не на уровне федерального закона, то хотя бы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. По всей видимости, в разъяснениях должен быть учтен процесс изготовления ювелирных изделий и бытовых изделий из драгоценных металлов и определен момент, с которого заготовка, полуфабрикат утрачивает свойства предмета, предусмотренного ст. 191 УК РФ, когда изменяется его правовой режим.

В-четвертых, проблема терминологического несовпадения при описании объективной стороны деяния, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, с объективной стороной деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 191 УК РФ. По большому счету, данная проблема лежит в более глобальной плоскости, и связана она с расхождением норм административного и уголовного законодательства, что в свете увеличения в УК РФ количества составов с административной преюдицией является весьма критичной проблемой.

Так, в ч. 1 ст. 191 УК РФ указано, что совершенные сделки, связанной с заведомо самовольно добытыми янтарем, нефритом или иными полудрагоценными камнями, а равно их незаконное хранение, перевозка или пересылка в любом виде, состоянии, за исключением ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий, осуществляется лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, предусмотренное ст. 7.5 КоАП РФ. Аналогичность деяния предполагает абсолютно тождественные действия. Однако объективную сторону административного проступка, предусмотренного

¹⁶ Мусина Р. Р. Альтернативные признаки объективной стороны состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 4. С. 196 ; Туранов М. Ю. Проблемы определения предмета преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 2 (15). С. 186.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 28.09.2000 № 731 (в ред. постановления Правительства РФ от 17.10.2015 № 1111) «Об утверждении Правил учета и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них, а также ведения соответствующей отчетности» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ст. 7.5 КоАП РФ, составляют самовольная добыча янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, либо транспортировка или хранение в целях сбыта незаконно добытых янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в натуральном или переработанном виде, либо сбыт незаконно добытых янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в натуральном или переработанном виде. Аналогичным деянием в ст. 191 УК РФ фактически является только незаконное хранение янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней.

Самовольная добыча янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, совершенная лицом, подвергнутым административному наказанию за совершение правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, влечет уголовную ответственность по ч. 2 ст. 255 УК РФ. По крайней мере, объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 255 УК РФ, частично совпадает с объективной стороной правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ. Указание в законе на аналогичность деяний позволяет сделать вывод, что если лицо было привлечено к административной ответственности, например, за транспортировку янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в целях сбыта, то в случае последующей самовольной добычи этих предметов оснований для привлечения к уголовной ответственности нет. Такой субъект должен вновь привлекаться к административной ответственности.

В статье 7.5 КоАП РФ предусматривается ответственность за транспортировку в целях сбыта янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, а в ч. 1 ст. 191 УК РФ речь идет об их перевозке и пересылке. Транспортировка предполагает перемещение янтаря, нефрита или

иных полудрагоценных камней из одного места в другое посредством транспорта (автомобильного, водного, воздушного, железнодорожного). По своему смыслу транспортировка и перевозка являются словами синонимами, обозначающими один и тот же процесс. Перевозка янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней — это тоже их перемещение из одного места в другое посредством транспортного средства, в том числе в границах одного населенного пункта или местности. Подобное толкование перевозки мы находим в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ¹⁸.

Пересылка янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней — это их перемещение из одного пункта в другой посредством использования специализированных почтовых служб, сервисов либо нарочным, не знающим о реальных свойствах перевозимых предметов. Пересылка может осуществляться и без помощи транспортных средств, она охватывает более широкий спектр действий, чем транспортировка. Так, нельзя признать транспортировкой перемещение предмета из одного места в другое посредством использования пешего курьера.

В статье 7.5 КоАП РФ в качестве деяния предусматривается сбыт янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, а в ч. 1 ст. 191 УК РФ речь идет о сделке с этими предметами. Сбыт и сделка — термины близкие по смыслу, но отнюдь не аналогичные. Сбыт янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней предполагает их передачу другому лицу любым возможным способом (продажа, залог, дарение и т.д.). Установление ответственности за сбыт предполагает, что ответственность несет только один участник — сбытчик. К сделкам с янтарем, нефритом или иными полудрагоценными кам-

¹⁸ Например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2019 № 15) // Доступ из информационно-правового портала «Гарант.ру»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Российская газета. 05.05.2007. № 95; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» // Российская газета. 31.12.2019. № 296.

ниями относятся их купля-продажа, мена, дарение, залог, аренда, использование в качестве оплаты оказанных услуг, ставки в споре (пари). Установление ответственности за сделку предполагает наступление ответственности для всех участников сделки.

Таким образом, мы приходим к выводу, что деяния, описанные в ст. 7.5 КоАП РФ и ч. 1 ст. 191 УК РФ, терминологически полностью совпадают только в одном деянии — незаконном хранении, а в смысловом значении еще в части транспортировки (КоАП РФ) и перевозки (УК РФ). Сделка с янтарем, нефритом или иными полудрагоценными камнями, их незаконная пересылка в смысле ч. 1 ст. 191 УК РФ не могут быть признаны деяниями, аналогичными сбыту и транспортировке, предусмотренным ст. 7.5 КоАП РФ.

Самовольная добыча янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, предусмотренная ст. 7.5 КоАП РФ, сопоставима с преступлением, предусмотренным ч. 2 ст. 255 УК РФ. В этом плане нам кажется странной логика законодателя, который в административном законодательстве незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, включающий в себя и их самовольную добычу, относит к посягательствам на собственность, а в уголовном законодательстве аналогичные деяния рассматриваются как посягательства на нормальную экономическую деятельность (ст. 191 УК РФ) и порядок пользования недрами (ст. 255 УК РФ). Непонятен механизм перерождения объекта посягательства: каким образом повторное совершение действий по незаконному обороту янтаря, нефрита или полудрагоценных камней, а также их повторная самовольная добыча превращает административное правонарушение на собственность в преступление в сфере экономической деятельности и экологическое преступление? Полагаем, что законодатель изначально неправильно определил собственность как объект посягательства в правонарушениях, предусмотренных ст. 7.5 КоАП РФ, а также объединил в рамках одного правонарушения разные по своей сути деяния: самовольную добычу янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней и их незаконный оборот. Более правиль-

ным было бы размещение состава самовольной добычи янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в гл. 8 «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» КоАП РФ, а состава незаконного оборота янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в гл. 15 «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг, добычи, производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней» КоАП РФ. Надеемся, что данная ошибка будет исправлена в процессе ведущейся в настоящее время работы по разработке нового КоАП.

А в ближайшее время есть острая необходимость внести структурные изменения в ст. 7.5 КоАП РФ, поместив самовольную добычу янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней и их незаконный оборот в разные части этой статьи, согласовав их с нормами уголовного законодательства.

В-пятых, общая проблема для всех составов преступления с административной преюдицией. Состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 191 УК РФ, не является в этом случае исключением.

При доказывании признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 191 УК РФ, нужно исследовать обстоятельства привлечения лица к административной ответственности по ст. 7.5 КоАП РФ. То есть доказыванию подлежит не только повторное совершение незаконного оборота янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, но и факт незаконного оборота, повлекшего привлечение к административной ответственности. Данное требование вполне обоснованно, т.к. административно-преюдиционное деяние является конструктивным признаком состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 191 УК РФ. Если будет установлена незаконность привлечения к административной ответственности по ст. 7.5 КоАП РФ по каким-либо основаниям, то и состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 191 УК РФ, будет отсутствовать. При привлечении к уголовной ответственности за незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней,

совершенный лицом, подвергнутым административному наказанию (ч. 1 ст. 191 УК РФ), необходимо руководствоваться положениями ст. 4.6 КоАП РФ, в соответствии с которыми лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления. Лицо считается подвергнутым административному наказанию не с момента вынесения постановления о назначении административного наказания, а с момента вступления этого постановления в силу. В соответствии с п. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано. Согласно ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ лицо может обжаловать административное наказание в течение 10 дней с момента вынесения соответствующего постановления. Таким образом, в большинстве случаев лицо считается подвергнутым административному наказанию на 11-й день с даты вынесения постановления о наказании. При этом нужно помнить, что административное законодательство предусматривает некоторые исключения из этого общего правила, включая восстановление пропущенного срока обжалования. Если же лицо совершает повторный незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, предусмотренный ст. 7.5 КоАП РФ, в период до вступления постановления о наказании по делу о ранее совершенном аналогичном административном проступке, юридически считается, что данное лицо не является «лицом, ранее подвергнутым административному наказанию». Фактически лицо без особых уголовно-правовых последствий может ежедневно совершать транспортировку, хранение, сбыт янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в не крупном размере с момента выявления первого факта правона-

рушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, до вступления в законную силу постановления об административном наказании по этому эпизоду.

Вышеизложенные проблемы, сфокусированные вокруг составов преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, свидетельствуют об общих системных проблемах законодательского процесса. Криминализовав незаконный оборот янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней, преследуя благие намерения, законодатель тем не менее породил новые проблемы. И дело здесь не в обоснованности установления уголовной ответственности за указанные деяния, а в недоработанном законопроекте. Законодатель не спрогнозировал те ситуации, которые новая уголовно-правовая норма, вступая в действие, порождает. К законодательству нужно подходить комплексно и системно. Это касается как уже существующих в УК РФ норм, так и норм административного законодательства.

Фактически новая редакция ст. 191 УК РФ порождает необходимость принятия в кратчайший срок новых федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов. Во-первых, это связано с официальным приравниванием уникальных янтарных образований к драгоценным камням непосредственно в ч. 4 ст. 191 УК РФ. Во-вторых, это принятие единого постановления Правительства России, утверждающего список полудрагоценных камней для применения ст. 7.5 КоАП РФ и ст. 191 и 255 УК РФ. В-третьих, это приведение редакции ст. 7.5 КоАП РФ в соответствие с диспозицией ч. 1 ст. 191 УК РФ, чтобы деяния, изложенные в этих нормах, действительно были аналогичными, а также разведение самовольной добычи янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней и их незаконного оборота в разные части ст. 7.5 КоАП РФ. В-четвертых, правоприменитель ждет разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов и жемчуга, в том числе по вопросам ограничения указанных предметов от ювелирных или бытовых изделий и лома таких изделий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бархатова Е. Н. Особенности законодательного регулирования ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов и драгоценных камней // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. — 2019. — № 2. — С. 43–52.
2. Бархатова Е. Н., Беломестнов Н. Е. Янтарь — природное богатство вне уголовно-правовой защиты // Legal Concept = Правовая парадигма. — 2019. — Т. 18, № 4. — С. 174–180.
3. Коробеев А., Кучин О. Предмет преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Уголовное право. — 2010. — № 1. — С. 17–21.
4. Мусина Р. Р. Альтернативные признаки объективной стороны состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга // Актуальные проблемы экономики и права. — 2008. — № 4. — С. 193–197.
5. Туранов М. Ю. Проблемы определения предмета преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2011. — № 2 (15). — С. 183–187.
6. Фомин М. И., Соловьева О. В. Основы геммологии : учеб. пособие. — Ухта : УГТУ, 2009. — 72 с.
7. Энциклопедия уголовного права. — СПб., 2012. — Т. 19 : Преступления в сфере экономической деятельности. — 1218 с.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Barhatova E. N. Osobennosti zakonodatel'nogo regulirovaniya otvetstvennosti za nezakonnyj oborot dragocennyh metallov i dragocennyh kamnej // Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii. — 2019. — № 2. — S. 43–52.
2. Barhatova E. N., Belomestnov N. E. Yantar' — prirodnoe bogatstvo vne ugovovno-pravovoj zashchity // Legal Concept = Pravovaya paradigma. — 2019. — T. 18, № 4. — S. 174–180.
3. Korobeev A., Kuchin O. Predmet prestupleniya, predusmotrennogo st. 191 UK RF // Ugolovnoe pravo. — 2010. — № 1. — S. 17–21.
4. Musina R. R. Al'ternativnye priznaki ob"ektivnoj storony sostava prestupleniya, predusmatrivayushchego otvetstvennost' za nezakonnyj oborot dragocennyh metallov, prirodnyh dragocennyh kamnej ili zhemchuga // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. — 2008. — № 4. — S. 193–197.
5. Turanov M. Yu. Problemy opredeleniya predmeta prestupleniya, predusmotrennogo st. 191 UK RF // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2011. — № 1 (15). — S. 183–187.
6. Fomin M. I., Solov'eva O. V. Osnovy gemmologii : ucheb. posobie. — Uhta : UGTU, 2009. — 72 s.
7. Enciklopediya ugovovnogo prava. — SPb., 2012. — T. 19 : Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti. — 1218 s.