

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

БАБІКОВ ДМИТРО ВІКТОРОВИЧ

УДК 343.7(73+477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ
ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ**

Спеціальність 081 «Право»

Галузь знань 08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Д. В. Бабіков

Науковий керівник: **Одинцова Олена Володимирівна**, кандидат юридичних наук,
доцент

Кропивницький – 2023

АНОТАЦІЯ

Бабіков Д.В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Донецький державний університет внутрішніх справ, Кропивницький, 2023.

Дисертація є завершеним науковим дослідженням, присвяченим проблемам кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. За результатами авторського аналізу сформульовано висновки та надано рекомендації, спрямовані на вдосконалення положень вітчизняного кримінального законодавства і правозастосовної практики щодо протидії таким зловживанням.

У першому розділі роботи розглянуто загальні засади дослідження кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Спираючись на огляд основних наукових праць, висвітлено сучасний стан досліджень проблематики кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Подано узагальнену характеристику і класифікацію злочинів, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України. Зауважено, що з позицій чинного кримінального закону та напрацювань правозастосовної практики КК України передбачає три «контрабандні» заборони в ст. ст. 201, 201-1, 305 КК відповідно; юридичні ознаки цих трьох складів злочинів піддано ретельному науковому аналізу.

Досліджено підстави та форми криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Зокрема проаналізовані «контрабандні» заборони на предмет їхньої відповідності двом основним групам принципів криміналізації.

Висловлено позицію про практичну доцільність відновлення кримінальної відповідальності за «товарну» контрабанду, рішення про декриміналізацію якої в 2011 р. визнано передчасним і безпідставним; запропоновані ключові аргументи на користь рекриміналізації «товарної» контрабанди в оптимальний спосіб.

Висвітлено актуальний зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон. За результатами компаративістського аналізу зауважено, що протидія контрабанді як напрям боротьби зі злочинністю пов'язана з проблемами забезпечення як економічної безпеки при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, так і охорони інших груп правовідносин у державі (здоров'я населення, громадська безпека, охорона довкілля тощо).

Другий розділ кваліфікаційної роботи присвячено науковому опрацюванню ознак складів злочинів, які описують незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Зокрема в межах окремих підрозділів досліджено, із посиланням як на теоретичні роботи, так і на матеріали судової практики, об'єктивні, суб'єктивні та кваліфікуючі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК.

Виходячи зі змісту чинних редакцій ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК, охарактеризовано основні безпосередні об'єкти передбачених ними к. пр. Піддано конструктивній критиці віднесення злочину, передбаченого ст. 201 КК, до розділу КК про злочини у сфері господарської діяльності, що не відповідає відносинам, які утворюють родовий об'єкт посягання, і виглядає помилковим через виключення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду. Також визначено коло предметів у складах трьох «контрабандних» злочинів і доведено, що ці посягання відмежовуються від суміжних кримінальних правопорушень саме за ознаками предмета.

Висвітлено триваючу наукову дискусію навколо питання про обсяг поняття «переміщення», тобто встановлення того, які саме дії становлять його зміст, і коли саме можна стверджувати, що переміщення було розпочато або, навпаки, закінчено.

Установлено, що для визначення змісту ознак об'єктивної сторони контрабанди («переміщення», «митний кордон», «митний контроль», «місце митного контролю», «час митного контролю») потрібно звертатися до норм іншого, не кримінального законодавства, передусім до положень митного законодавства.

Констатовано відсутність у вітчизняній теорії кримінального права та у правозастосовній практиці єдиної позиції щодо моменту закінчення злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України. Установлено, що до визначення моменту закінчення контрабанди потрібно підходити диференційовано та враховувати те, відбувається ввезення чи вивезення предметів.

У контексті вивчення ознак суб'єктивної сторони контрабандних посягань: 1) визначено, що загальні склади всіх трьох досліджуваних злочинів містять ознаки загального суб'єкта; 2) зосереджено увагу на важливості характеристики ознак особи злочинця, зміст якої є значно ширшим за поняття суб'єкта; 3) установлено, що контрабанда може вчинятися лише з прямим умислом, що водночас не виключає проблем на практиці, пов'язаних зі встановленням цієї форми вини; 4) зауважено, що мотив і мета контрабанди (переважно корисливого спрямування) є факультативними, такими, що не впливають на кваліфікацію, елементами суб'єктивної сторони – водночас показано, що визначення мотиву та мети допомагає суду краще встановити особу злочинця та призначити обґрунтоване й достатнє покарання.

У межах підрозділу 2.3 проаналізовані кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки контрабанди: 1) вчинення за попередньою змовою групою осіб; 2) вчинення особою, раніше судимою за контрабанду; 3) вчинення службовою особою з використанням службового становища; 4) вчинення повторно; 5) вчинення організованою групою; 6) якщо предметом описаних у ч. 1 ст. 305 КК дій були: а) особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини; або б) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих (особливо великих) розмірах.

Виявлено, що законодавець при конструюванні складу контрабанди в ст. 201 КК і ст. 305 КК використовує різні підходи у формулюванні кваліфікуючих ознак: для ч. 2 ст. 305 КК – «повторність», а для ч. 2 ст. 201 КК – «особою, раніше судимою за цей злочин». Установлено, що така змістова неузгодженість у кваліфікуючих ознаках повинна бути усунута на законодавчому рівні.

Визначено, що для притягнення винного до відповідальності за ч. 2 ст. 201 КК або за ч. 2 ст. 201-1 КК достатньо встановити, що службова особа використовувала надані їй владні, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські повноваження для виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону «контрабандного» посягання. Якщо зловживання службовою особою своїм становищем мало місце не під час, а вже після реалізації об'єктивної сторони контрабанди, то кваліфікація вчиненого повинна здійснюватися за сукупністю з відповідною частиною ст. 364 або 364-1 КК.

У контексті визначення «кількісних» видів кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак контрабанди в межах складів ст. ст. 201-1 та 305 КК зазначено, що з позицій *de lege lata* ці ознаки застосовуються одноманітно та прогнозовано.

Останній розділ дисертації присвячено вивченню заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Критично опрацьовано нормативний підхід до формулювання санкцій у нормах КК про незаконне переміщення предметів через митний кордон. Узагальнено нормативну модель санкцій, описаних у відповідних частинах ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК; звернуто увагу на те, що всі санкції заборон передбачають покарання у виді позбавлення волі, а санкції норм з кваліфікованими (особливо кваліфікованими) складами також передбачають конфіскацію майна.

Критично оцінено такий вид покарання, як конфіскація майна. Аргументовано позицію про те, що загальна конфіскація майна не відповідає встановленим у Конституції України положенням про рівність усіх громадян перед законом (ст. 24) та про рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13). Аргументовано

висновок про те, що в санкціях ч. 2 ст. 201 КК, а також у санкціях ч. ч. 2 і 3 ст. 201-1 та 305 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна доцільно замінити на додаткове майнове покарання у виді штрафу (з урахуванням ч. 2 ст. 52 і ст. 53 КК).

Ретельно проаналізовано зміст ч. 1 ст. 96-1 КК, яка розкриває ознаки спеціальної конфіскації; визначено, що злочини, описані в ст. ст. 201, 201-2, 305 КК, підпадають під критерії застосування цього заходу, оскільки їхні санкції передбачають основне покарання у виді позбавлення волі. Указано на доцільність застосування спеціальної конфіскації до осіб, винних у вчиненні контрабанди.

Установлено, що відповідно до чинної редакції ст. 96-3 КК вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 201, 201-2, 305 КК, не належить до підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Піддано конструктивній критиці позицію законодавця в частині суттєвого обмеження сфери застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб певним колом злочинів. У зв'язку з цим підтримано наукову пропозицію передбачити у ч. 1 ст. 96-3 КК положення, відповідно до якого підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є вчинення уповноваженою фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого к. пр. (як варіант – лише злочину), передбаченого Особливою частиною КК.

Ключові слова: контрабанда, злочин, митний кордон, переміщення, предмети, рекриміналізація, суспільна небезпека, умисел, кваліфікуючі ознаки, заходи кримінально-правового характеру.

SUMMARY

Babikov D. V. Criminal liability for illegal movement of objects across the customs border of Ukraine. – Qualifying scientific work as a manuscript.

The thesis for the degree of Doctor of Philosophy in speciality 081 “Law”. Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskiy, 2023.

The dissertation is a completed scientific study devoted to the problems of criminal liability for the illegal movement of objects across the customs border of Ukraine. Based on the results of the author’s analysis, conclusions were formulated and recommendations were made, aimed at improving provisions of domestic criminal legislation and law enforcement practice in countering discussed violations.

The first chapter of the work examines general principles of criminal liability research for the illegal movement of objects across the customs border of Ukraine. By reviewing major scientific works, the current state of research on the issue of criminal liability for the illegal movement of objects across the customs border of Ukraine was highlighted. A generalized description and classification of crimes containing elements of illegal movement of objects across the customs border of Ukraine are given. The customs border of Ukraine as a place of crime was discussed. It is noted that, based on the provisions of the current criminal law and the development of law enforcement practice, the Criminal Code of Ukraine provides for three “contraband” prohibitions in Art. 201, 201-1, 305 of the Criminal Code, respectively; legal features of these three types of crimes are subjected to a thorough scientific analysis.

The grounds and forms of criminalization in the establishment of criminal liability for the illegal movement of objects across the customs border of Ukraine have been studied. In particular, “contraband” bans were analyzed for their relevance to the two main groups of criminalization principles.

The position about the practical expediency of restoring criminal liability for “commodity” smuggling, the decision to decriminalize which in 2011 was recognized as

premature and groundless, is expressed; key arguments in favor of recriminalization of “goods” smuggling in an optimal way are proposed.

Current foreign experience of criminal-law countermeasures against illegal movement of objects across the customs border is highlighted. According to the results of the comparative analysis, it was noted that combating smuggling as a way of fighting crime is related to the issues of ensuring both economic security during the implementation of foreign economic activities and the protection of other groups of legal relations in the state (population health, public safety, environmental protection, etc.).

The second section of the qualification work is devoted to the research study of the elements of crimes, which describe illegal movement of objects across the customs border of Ukraine. In particular, objective, subjective and qualifying features of the composition of crimes provided for by articles 201, 201-1, 305 of the Criminal Code were investigated, with reference to both theoretical works and case law materials.

Based on the content of the current statutory versions of Art. Art. 201, 201-1 and 305 of the Criminal Code, the main direct objects discussed offenses were characterized. Relating crime provided for in Art. 201 of the Criminal Code to the section of the Criminal Code on crimes in the sphere of economic activity does not correspond to relations, which form the generic object of the offense, and looks erroneous due to the exclusion of criminal liability for commodity smuggling. The range of items included in three “smuggling: crimes was also determined. It was proven that these offenses are distinguished from related criminal offenses precisely by the features of the contraband item.

The ongoing scientific debate surrounding the issue of the scope of the concept of “movement”, i.e. establishing which actions constitute its meaning, and when exactly it can be asserted that the displacement has begun or, on the contrary, ended, and therefore when criminal liability for a violation is possible, is outlined.

It was established that in order to determine the meaning of the elements of the objective side of smuggling (“movement”, “customs border”, “customs control”, “place of

customs control”, “time of customs control”) it is necessary to refer to the norms of other, non-criminal legislation, primarily to the provisions of the customs law.

The absence of a unified position in the domestic theory of criminal law and in law enforcement practice regarding the conclusion of crimes related to the illegal movement of objects across the customs border of Ukraine was outlined. It was established that determining the moment of smuggling conclusion should be approached differently and taken into account when deciding whether items are being imported or exported.

In the context of studying the elements of the subjective element of smuggling offences: 1) it was determined that the general compositions of all three investigated crimes contain notion of a common subject; 2) attention is focused on the importance of characterizing the criminal, the content of which is much broader than the concept of the subject; 3) it is established that smuggling can be committed only with direct intent, which at the same time does not exclude problems in practice associated with the establishment of this form of guilt; 4) it is noted that the motive and purpose of smuggling (mainly for self-interest) are optional, such that they do not affect the qualification, elements of the subjective side. It is shown that determination of the motive and purpose helps the court to better establish criminal's identity and appoint a reasonable and sufficient punishment.

Within subsection 2.3, aggravating (especially aggravating) elements of smuggling are analyzed: 1) committed by a group of persons based on a prior conspiracy; 2) committed by a person previously convicted of smuggling; 3) committed by an official using his official position; 4) re-offending; 5) committed by an organized group; 6) if the item described in Part 1 of Art. 305 of the Criminal Code were: a) particularly dangerous narcotics or psychotropic substances; or b) narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or falsified medicinal products in large (especially large) quantities.

It was revealed that the legislator, when constructing the composition of contraband in Art. 201 of the Criminal Code and Art. 305 of the Criminal Code, uses different approaches in introducing aggravating elements: for Part 2 of Art. 305 of the Criminal Code – “repetition”, and for Part 2 of Art. 201 of the Criminal Code – “a person previously tried for

this crime.” It was established that such inconsistency in the aggravating elements should be eliminated at the legislative level.

It was determined that in order to bring the culprit to justice under Part 2 of Art. 201 of the Criminal Code or according to Part 2 of Art. 201-1 of the Criminal Code, it is sufficient to establish that the official used the authority, organizational-administrative or administrative-economic powers granted to him to perform actions that constitute the objective side of the “smuggling” offense. If the official’s abuse of his position took place not during, but after the implementation of the objective side of smuggling, then the qualification of the offense must be carried out in conjunction with the relevant part of Art. 364 or 364-1 of the Criminal Code.

In the context of determining “quantitative” types of aggravating (especially aggravating) elements of smuggling within the structures of Articles 201-1 and 305 of the Criminal Code it is stated that from the *de lege lata* standpoint such features are applied uniformly and predictably.

The last chapter of the dissertation is devoted to the study of measures of criminal law character on persons who have committed illegal movement of objects across the customs border of Ukraine. The regulatory approach to the formulation of sanctions in the Criminal Code regulations on the illegal movement of objects across the customs border has been critically worked out. The normative model of sanctions was described in the relevant parts of Art. Art. 201, 201-1 and 305 of the Criminal Code; attention was paid to the fact that all sanctions of bans provide for imprisonment, and sanctions of norms with qualified (especially qualified) crime compositions also provide for confiscation of property.

Such type of punishment as confiscation of property has been critically assessed. The position that the general confiscation of property does not correspond to the provisions of the Constitution of Ukraine on the equality of all citizens before the law (Article 24) and on the equality of all subjects of property rights before the law (Part 4 of Article 13) was argued. The conclusion was reached that within sanctions of part 2 of Art. 201 of the Criminal Code, as well as within sanctions of parts 2 and 3 of Art. 201-1 and 305 of the Criminal Code, it is

advisable to replace additional punishment in the form of confiscation of property with the additional property penalty in the form of a fine (taking into account Part 2 of Article 52 and Article 53 of the Criminal Code).

The content of Part 1 of Art. 96-1 of the Criminal Code, which discloses elements of special confiscation, was revealed; it was determined that crimes provided for in Articles 201, 201-2, 305 of the Criminal Code fall under the criteria for the application of this measure, since their sanctions provide for the main punishment in the form of imprisonment. The expediency of applying special confiscation to smugglers was indicated.

It was established that under the current wording of Art. 96-3 of the Criminal Code commission of the crimes provided for in Art. Art. 201, 201-2, 305 of the Criminal Code does not relate to the grounds for the application of criminal law measures against legal entities. The legislator's position regarding significant limitation of the scope of application of criminal law measures against legal entities to a certain range of crimes was subjected to constructive criticism. In this regard, scientific proposal was made to provide in Part 1 of Art. 96-3 of the Criminal Code, as the basis for the application of criminal law measures against legal entities, the commission by an authorized natural person on behalf and in the interests of a legal entity of any criminal offense (as an option – any crime) provided for in the Special Part of the Criminal Code.

Key words: smuggling, crime, customs border, movement, objects, recriminalization, public danger, intent, aggravating elements, measures of criminal law nature.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

у яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Бабіков Д.В. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон. *Право і суспільство*. 2021. №1. С. 169–176.
2. Бабіков Д.В. Момент закінчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України: аналіз наукових позицій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. № 73. Ч. 2. С. 109–114.
3. Бабіков Д.В. Покарання за злочини, передбачені статтями 201, 201-1, 305 КК України: проблемні законодавчої регламентації. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 238–245.

які додатково відображають наукові результати дисертації:

4. Бабіков Д.В. Проблеми кримінальної відповідальності за контрабанду товарів у сучасних умовах підтримання безпеки на державному (митному) кордоні України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. №3 (87). С. 87–98.
5. Babikov D. Criminal liability for smuggling in Ukraine: some issues of theory and practice. *Baltic Journal of Legal and Social Studies*. 2023. № 1. P. 5–13.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Бабіков Д.В. Актуальні питання криміналізації контрабанди товарів. *Збірник наукових матеріалів XXVII Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції el-conf.com.ua*. Ч. 2. Вінниця, 2019. С. 34–38.
7. Бабіков Д.В. Поняття «товар» у контексті статті 201 Кримінального кодексу України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: Матеріали*

міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Вип. 10, м. Тернопіль, 2019. С. 62–66.

8. Бабіков Д.В. Деякі аспекти законодавства у частині незаконного переміщення товарів на/з тимчасово окупованої території України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної наук.-практ. конф.* (м. Тернопіль, 11 грудня 2020 р.) Вип. 28. Тернопіль, 2020. С. 42–45.

9. Бабіков Д. До питання про момент закінчення злочину, передбаченого ст. 305 КК (відповідно до практики Верховного Суду). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези V Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 25 лютого 2022 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 22–26.

10. Бабіков Д.В. Відповідальність за правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: міжгалузевий контекст, критерії класифікації. *Нова архітектура безпекового середовища України*: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 грудня 2022 р.). Харків: Юрайт, 2022. С. 154–158.

11. Бабіков Д.В. Контрабанда як небезпечний прояв економічної злочинності в Україні: деякі аспекти. *Актуальні проблеми протидії злочинності та корупції*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 17 лютого 2023 р.). Харків: Юрайт, 2023. С. 190 –196.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	16
ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ.....	25
1.1. Сучасний стан наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України.....	25
1.2. Кримінальні правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: поняття та види. Митний кордон України як місце вчинення кримінального правопорушення	37
1.3. Врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Проблема рекриміналізації «товарної» контрабанди.....	54
1.4. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон.....	86
РОЗДІЛ 2. АНАЛІЗ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ МІСТЯТЬ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ, ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	104
2.1. Об'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК України.....	104
2.2. Суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК України.....	139

2.3. Кваліфікуючі ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК України.....	147
--	-----

РОЗДІЛ 3. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ.....167

3.1. Покарання за кримінальні правопорушення, передбачені статтями 201, 201-1, 305 КК України.....	167
--	-----

3.2. Інші заходи кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватись до осіб, які вчинили незаконне переміщення предметів через митний кордон України.....	196
--	-----

ВИСНОВКИ.....	214
----------------------	------------

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	220
--	------------

ДОДАТКИ.....	242
---------------------	------------

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ЄС – Європейський Союз

КК – Кримінальний кодекс України

КНР – Китайська Народна Республіка

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

к. пр. – кримінальне правопорушення

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

КСУ – Конституційний Суд України

МК – Митний кодекс України

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ПВСУ – Пленум Верховного Суду України

РНБОУ – Рада національної безпеки і оборони України

СБУ – Служба безпеки України

ст. – стаття

США – Сполучені Штати Америки

т.ч. – тому числі

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Контрабанда становить одну з найбільших загроз для національної безпеки України в економічній сфері. За оцінками фахівців унаслідок контрабанди державний бюджет щорічно втрачає від 63 до 96 млрд грн. Негативна динаміка спостерігається понині, хоча з огляду на військову агресію Російської Федерації, яка розпочалась 24.02.2022 р., поширеність цього явища дещо знизилась, передусім через блокування діяльності морських портів нашої держави.

У сучасних умовах розвитку економічних відносин зростає необхідність забезпечення митної безпеки як складової економічної безпеки держави, безпосередньо впливаючи на економічну безпеку підприємств, які здійснюють участь у митних операціях. Відповідно до п. 8. Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року, затвердженої Указом Президента України від 11 серпня 2021 р. № 347/2021, серед основних викликів та загроз у сфері фінансової безпеки визнано зокрема втрату доходів бюджету внаслідок поширених явищ «сірого» імпорту та контрабанди. А відповідно до п. 6 Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020, одним із напрямів реалізації національних інтересів України та забезпечення національної безпеки є сталий розвиток національної економіки та її інтеграція в європейський економічний простір, що передбачає, своєю чергою, як вдосконалення порядку здійснення зовнішньоекономічної діяльності, так і протидію митним правопорушенням.

Ураховуючи наведене, для нашої держави одним із пріоритетних завдань у сфері протидії злочинності повинна бути боротьба з контрабандою, яка набуває дедалі більш складних та організованих форм.

Проблемам кримінальної відповідальності за контрабанду присвячена значна кількість наукових праць, особливо починаючи з 2000-х років, коли значною мірою

зросла увага вітчизняних криміналістів до проблем відповідальності за господарські злочини. Питанням кримінально-правової оцінки злочинів, які полягають у незаконному переміщенні предметів через митний кордон України, присвятили свої роботи П. Андрушко, Л. Багрій-Шахматов, О. Бантишев, А. Вознюк, О. Горох, Н. Гуторова, Ю. Данилевська, О. Дудоров, Д. Каменський, В. Киричко, О. Кравченко, Ю. Курилюк, П. Матишевський, Р. Мовчан, П. Михайленко, А. Музика, В. Навроцький, Є. Назимко, О. Омельчук, О. Процюк, А. Савченко, В. Сіленко, С. Сорока, Є. Стрельцов, М. Хавронюк, В. Шакур, деякі інші автори.

Визнаючи вагомий внесок згаданих та деяких інших дослідників у розвиток чинного законодавства щодо протидії контрабанді, водночас залишається чимало не вирішених питань у частині правильної кримінально-правової оцінки порушення митних правил, особливо з урахуванням численних законодавчих змін в кримінальному законі, постійної зміни режиму митних правовідносин у нашій державі, реформі митної служби тощо. Ця дисертація покликана принаймні частково сприяти розв'язанню цих проблем.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана на кафедрі кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка й відповідає положенням: Стратегії національної безпеки України (Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020); Стратегії економічної безпеки України на період до 2025 року (Указ Президента України від 11 серпня 2021 р. № 347/2021); Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021–2025 роки (постанова загальних зборів НАПрН України від 26 березня 2021 року № 12–21).

Тема дисертації затверджена на засіданні вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 30 листопада 2018 року (протокол № 6).

Мета і завдання дослідження. *Мета* дисертації полягає в тому, щоб на підставі комплексної юридичної характеристики норм КК про відповідальність за незаконне

переміщення предметів через митний кордон, спираючись на відповідний зарубіжний досвід, матеріали правозастосування, а також тексти законопроектів, визначити ключові напрями розв'язання теоретичних і практичних проблем застосування кримінально-правових норм, що описують підстави кримінальної відповідальності за такі злочини, та сформулювати, із урахуванням цього, науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення досліджуваних положень КК та практики їх застосування.

Реалізація поставленої мети дослідження потребує розв'язання таких *завдань*:

- висвітлити існуючі нормативні та наукові підходи щодо визначення та класифікації к. пр., що полягають у незаконному переміщенні предметів через митний кордон, а також охарактеризувати основні напрями протидії таким зловживанням;
- визначити та охарактеризувати групу злочинів, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України, та дослідити ознаки митного кордону як місця вчинення злочину;
- висвітлити актуальний зарубіжний досвід кримінально-правової протидії контрабандним правопорушенням;
- проаналізувати об'єктивні та суб'єктивні ознаки основних, кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів, передбачених статтями 201, 201-1 та 305 КК України, а також розкрити проблемні питання їх співвідношення із суміжними складами к. пр.;
- дослідити покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, що можуть застосовуватись до осіб, які вчинили незаконне переміщення предметів через митний кордон України;
- за результатами проведеного дослідження сформулювати конкретні пропозиції щодо вдосконалення положень кримінального законодавства.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері захисту встановленого державою порядку переміщення окремих предметів через митний кордон України,

пов'язаного з митним контролем і митним оформленням, від кримінально протиправних дій.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України.

Методи дослідження. Для досягнення поставлених мети і завдань дослідження використано загальнонаукові й спеціально-наукові методи пізнання правових явищ: *формально-догматичного аналізу* – для з'ясування змісту окремих термінів і термінологічних словосполучень, вжитих у досліджуваних кримінально-правових нормах та в доктринальному обігу, серед яких: «переміщення», «митний кордон», «митний контроль», «місце митного контролю», «час митного контролю», «рекриміналізація» тощо (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1); *порівняльно-правовий* – для зіставлення норм вітчизняного законодавства у сфері протидії контрабанді з релевантними положеннями зарубіжного кримінального права; *системно-структурний і метод системного аналізу* – для вивчення ознак основних і кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст. ст. 201, 201-2, 305 КК, а також для визначення критеріїв їх відмежування від складів суміжних посягань (підрозділи 1.2, 2.1, 2.3); *статистичний* – для узагальнення та аналітичного опрацювання емпіричної бази, що стосується проблематики реалізації кримінальної відповідальності за контрабанду (підрозділи 1.3, 2.1, 3.1); *моделювання* – для вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення редакцій досліджуваних кримінально-правових заборон, а також практики їх застосування (розділи 2, 3 і висновки дисертації).

Нормативну базу дисертації складають Конституція України, Кримінальний і Митний кодекси України, постанова Пленуму ВСУ від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил», а також кримінальні кодекси окремих зарубіжних країн. У роботі також використовувались положення проєкту КК України та законопроєктів, присвячених відновленню підстав кримінальної відповідальності за економічну контрабанду.

Емпіричну базу дисертації становить: статистична інформація за період 2018–2021 рр. щодо кількості злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. ст. 205-1, 206, 206-2 КК; результати вивчення судової практики (35 справ відповідної категорії, розглянутих (переглянутих) судами всіх інстанцій).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що в дисертації розроблено низку нових положень, висновків і рекомендацій щодо оптимізації та підвищення ефективності норм, які визначають зміст і підстави кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України:

уперше:

- обґрунтовано положення про доцільність використання в науковому та практичному обігу типової конструкції «незаконне переміщення предметів через митний кордон» з метою більш ефективної протидії відповідній групі протиправних посягань, а також ідентифіковані кримінально-правові заборони, які найбільш адекватно відображають властиві цьому поняттю прояви злочинної поведінки;

- порівняно зміст чинних норм КК про відповідальність за контрабанду (ст. ст. 201, 201-1, 305 КК) зі змістом ст. 6.4.4 проєкту КК, яка повинна стати єдиною універсальною забороною в досліджуваній сфері протиправної поведінки; за результатами критичного аналізу обґрунтовано доцільність редакційного вдосконалення диспозицій чинних заборон на контрабанду шляхом включення посилання на спосіб обманного використання документів або засобів митного забезпечення;

- запропоновано способи оптимізації досліджуваних норм КК у частині опису кваліфікуючої ознаки повторності контрабанди: 1) у ч. 2 ст. 201 КК повинна бути додатково передбачена відповідальність за вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені ст. 201 або ст. 305 КК; 2) у ч. 2 ст. 201-1 КК повинна бути додатково встановлена відповідальність за вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 305 КК; 3) у ч. 2 ст. 305 КК – відповідно, особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені ст. 201 або ст. 201-1 КК.

– ретельно досліджено модель покарань, реалізовану законодавцем у ст. ст. 201 та 201-1 КК, що спирається на єдине основне покарання у виді позбавлення волі на тривалий строк – зауважено про надмірну суворість такого покарання порівняно з суспільною небезпекою описаних у цих заборонах діянь і продемонстровано викривлену практику винесення вироків, викликану суворістю санкцій.

удосконалено:

– доктринальні підходи до тлумачення змісту та прикладного значення компаративістського методу в кримінально-правових дослідженнях в контексті наукового опрацювання проблематики юридичних підстав і форм реалізації кримінальної відповідальності за контрабанду;

– наукову позицію про необхідність відновити кримінальну відповідальність за економічну (товарну) контрабанду й тезу про важливість ретельного, науково-обґрунтованого вироблення механізму вдосконалення приписів КК в напрямі повернення юридичних підстав відповідальності за цей вид контрабанди;

– положення про: 1) перспективність внесення редакційних змін до ст. 201 КК, спрямованих на перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню, порівняно з фактичним перетином відповідними предметами митного кордону, стадію протиправної поведінки; 2) необхідність кваліфікувати ввезення в Україну заборонених предметів, що були виявлені під час митного оформлення, як закінчений злочин на підставі ст. ст. 201, 201-1 або 305 КК відповідно, а не як закінчений замах на ці злочини;

– наукову аргументацію щодо доцільності скасування так званої загальної конфіскації майна як додаткового виду покарання та одночасне вдосконалення механізму законодавчої регламентації інституту спеціальної конфіскації;

дістали дальший розвиток:

– наукові погляди в частині порівняння правового досвіду окремих зарубіжних країн щодо протидії проявам незаконного переміщення предметів через митний

кордон з вітчизняними теорією та практикою правозастосування в цьому напрямі кримінально-правового регулювання;

– положення про доцільність збереження самостійних законодавчих підстав кримінальної відповідальності за контрабанду (ст. 201 КК) і контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК); і водночас про недоцільність збереження самостійних підстав кримінальної відповідальності за контрабанду лісоматеріалів або пиломатеріалів (ст. 201-1 КК);

– наукова позиція, відповідно до якої що для з’ясування змісту деяких юридичних ознак контрабанди потрібно звертатися до норм іншого, не кримінального законодавства – передусім до положень МК та податкового законодавства;

– ідея про необхідність включення до тексту ст. 96-3 КК, що регламентує підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, посилання на норми КК, що описують юридичні підстави відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації висновки та пропозиції упроваджено та використовуються в:

правозастосовній діяльності – під час практичного застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України (акти впровадження: Вишгородський районний суд Київської області від 27 березня 2023 року; Міжвідомчий науково-дослідний центр із проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України від 30 березня 2023 року);

науково-дослідній діяльності та навчальному процесі – як теоретичне підґрунтя для подальших наукових досліджень проблем відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон; під час викладання у закладах вищої освіти таких навчальних дисциплін як кримінальне право, кримінологія, кваліфікація кримінальних правопорушень тощо; у процесі підготовки навчальних і практичних

посібників, підручників, наукових, науково-практичних коментарів КК, а також підвищення кваліфікації детективів, слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів (акти впровадження результатів дисертації в освітню та науково-дослідну діяльність: Бердянський державний педагогічний університет від 13 березня 2023 року; юридичний факультет Донецького національного університету імені Василя Стуса від 6 квітня 2023 року; Національна академія внутрішніх справ від 19 березня 2023 року).

Апробація результатів дисертації. Ключові положення дисертації, висновки й рекомендації оприлюднено на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях, а саме: «XXVII Міжнародна науково-практична інтернет-конференція el-conf.com.ua» (м. Вінниця, 2019 р.); «Актуальні дослідження правової та історичної науки» (м. Тернопіль, 2019 р.); «Актуальні дослідження правової та історичної науки» (м. Тернопіль, 11 грудня 2020 р.); «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності (м. Хмельницький, 25 лютого 2022 р.); «Нова архітектура безпекового середовища України» (м. Харків, 23 грудня 2022 р.); «Актуальні проблеми протидії злочинності і корупції» (м. Харків, 17 лютого 2023 р.).

Публікації. Основні положення дисертації висвітлено в одинадцяти наукових працях, серед яких чотири статті у наукових фахових виданнях України, одна стаття в науковому періодичному виданні іншої держави (Латвія) та шість тез доповідей на конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація містить анотацію, перелік умовних позначень, вступ, три розділи, що вміщують дев'ять підрозділів, висновки, список використаних джерел (194 найменувань на 22 сторінках) і шість додатків на 6 сторінках. Повний обсяг дисертації – 249 сторінок, із них основний текст – 204 сторінки.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

1.1. Сучасний стан наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України

У першому підрозділі дисертації буде запропоновано узагальнений огляд стану дослідження проблем кримінальної відповідальності за контрабанду у кримінально-правовій науці України, а також, дотично, в кримінальному праві деяких зарубіжних країн. Такий підхід щодо екскурсу в наукові праці, присвячені досліджуваній проблематиці, видається оптимальним і таким, що загалом відповідає, принаймні неформально, структурі побудови дисертації з кримінального права.

Огляд стану наукової розробленості проблематики кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України спонукає висвітлити, принаймні стисло, генезу відповідних положень вітчизняного кримінального закону.

Так само як і більш загальному напрямку проблематики відповідальності за господарські к. пр., питанням захисту національної економіки від контрабандних зловживань присвячували свої праці, як монографічного рівня, так і на рівні наукових статей, чимало вітчизняних фахівців. Примітно, що активність таких наукових розробок не вгасає протягом двох умовних часових проміжків: 1) з моменту ухвалення чинного КК в 2001 р. і до листопада 2011 р., коли було декриміналізовано так звану товарну контрабанду; 2) із моменту запровадження нової («безтоварної») редакції ст. 201 КК і до теперішнього часу, який характеризується помітною активізацією законодавчих зусиль у напрямі диференціації підстав для застосування

кримінально-правових заходів до осіб, які вчинили контрабанду, а також збільшенням розміру покарання за відповідні протиправні діяння.

Серед авторів, які присвятили свої праці питанням генези заходів відповідальності за контрабанду варто відзначити спільну статтю Т. Ніколаєнко та С. Соляра, в якій співавтори послідовно, із зверненням до історичних документів, починаючи з часів існування Київської Русі та завершуючи періодом початку XX ст. Зокрема автори констатують, що період XVII–XIX ст. ст. характеризується суттєвим розвитком системи протидії контрабанді, формуванням законодавства у пріоритеті боротьби з цим явищем правовими засобами, визнанням контрабанди правопорушенням, із диференціацією відповідальності за його вчинення у положеннях як кримінального, так і митного законодавства [121]. Своєю чергою, О. Саско пише, що розвиток контрабанди як явища нерозривно пов'язаний із становленням державності: встановленням кордонів держави, розвитком економіки, зовнішньої та внутрішньої торгівлі, розвитком митної справи. Вельми природно, додає цей автор, що у всі часи були люди, які намагалися не сплачувати мито, а також вивозити з держави заборонені до вивозу товари та інші предмети [149, с. 107–108].

Уже сучасним проблемам відповідальності за контрабанду присвячена значна кількість наукових праць, особливо починаючи з 2000-х років, коли значною мірою зросла увага вітчизняних криміналістів до проблем відповідальності за господарські злочини. Контрабанда як універсальний склад к. пр. (ідеться передусім про ст. ст. 201 і 305 КК) розглядалась свого часу у дослідженнях багатьох науковців, серед яких: П. Андрушко, Л. Багрій-Шахматов, О. Бантишев, А. Вознюк, О. Горох, Н. Гуторова, Ю. Данилевська, О. Дудоров, Д. Каменський, В. Киричко, О. Кравченко, Ю. Курилюк, П. Матишевський, Р. Мовчан, П. Михайленко, А. Музика, В. Навроцький, Є. Назимко, О. Омельчук, О. Процюк, А. Савченко, В. Сіленко, С. Сорока, Є. Стрельцов, М. Хавронюк, В. Шакун та ін. Роботи цих авторів регулярно згадуватимуться в тексті дисертації.

Визнаючи вагомий внесок зазначених та деяких інших дослідників у розвиток чинного законодавства щодо протидії контрабанді, водночас залишається чимало невіршених питань у частині правильної кримінально-правової оцінки порушення митних правил, особливо на фоні постійної зміни режиму митних правовідносин у нашій державі, реформі митної служби тощо. Ця дисертація покликана зробити певний авторський внесок у розв'язання зазначених проблем.

З метою дотримання певної логіки викладення матеріалу з самого початку варто зосередитись, у хронологічному порядку, на положеннях наукової новизни і висновках у дисертаційних дослідженнях, присвячених проблематиці кримінальної відповідальності за контрабанду.

У дисертації «Контрабанда за кримінальним правом України» (2002 р.), першій роботі монографічного рівня після ухвалення в 2001 р. чинного КК, О. Омельчук запропонував якісний аналіз теоретичних і правозастосовних питань навколо першої редакції ст. 201 КК – це дослідження зберігає високу частку актуальності й понині. Серед основних положень цієї наукової роботи варто навести такі: 1) положення про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за контрабанду; 2) пропозиція визнати родовим об'єктом контрабанди охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо забезпечення господарської діяльності в Україні; 3) пропозиція про уточнення способів незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України з приховуванням від митного контролю; 4) додатковими аргументами підкріплена думка про доповнення ст. 201 КК кваліфікованим видом контрабанди – «вчинення контрабанди службовою особою з використанням нею свого службового становища». Також дисертант розробив і обґрунтував авторську редакцію проєкта ст. 201 КК, що ґрунтується на необхідності диференціації кримінальної відповідальності за контрабанду залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки контрабандних діянь [122].

Далі, дисертація О. Процюка «Кримінальна відповідальність за контрабанду» (2006 р.), також маючи лаконічну назву у відповідності до паспорта спеціальності

12.00.08, стала самостійним монографічним дослідженням у розвиток тих положень, які вперше розглядались О. Омельчуком. О. Процюк зокрема зупинився на таких аспектах: 1) було надано новітнє тлумачення терміну «товар», вживаного в ст. 201 КК (тобто в тогочасній редакції статті – Д.Б.), яке охоплює кримінально-правову, економічну та митну характеристику предмета вказаного складу к. пр.; 2) було додатково аргументовано, що вина у контрабанді може бути виражена лише у формі прямого умислу, а мотив і мета, як правило, корисливі й на кваліфікацію контрабанди не впливають; 3) було конкретизовано та уточнено положення щодо таких предметів контрабанди як газ, нафта та нафтопродукти, електроенергія; 4) також було проведено порівняльно-правовий аналіз вітчизняного законодавства з європейським та світовим законодавством з приводу оцінки співвідношення та потреби уніфікації норми, що встановлює кримінальну відповідальність за контрабанду; 5) нарешті було запропоновано чітке відмежування контрабанди від суміжних злочинів шляхом порівняння об'єктів злочинів, переміщуваних предметів та характеру вчинюваних злочинцем дій [144].

Також показовою видається та обставина, що О. Процюк (до речі, не лише він) за результатами власного дисертаційного дослідження пропонує авторську редакцію кримінально-правової норми про контрабанду. Загалом наукові позиції *de lege ferenda*, висловлені активними дослідниками проблематики контрабанди в різні періоди «еволюції» цієї заборони, безперечно збагачують вітчизняну науку, дозволяють більш комплексно побачити проблемні аспекти формулювання цієї заборони та, відповідно, виробити шляхи її вдосконалення для забезпечення потреб правозастосування.

Серед якісно сформульованих за об'єктом і предметом дисертаційних досліджень, присвячених кримінально-правовій оцінці контрабанди, безперечний науковий інтерес викликає також робота О. Кравченко «Кримінально-правова характеристика контрабанди (ст. 201 КК України)» (2010 р.), написана у спосіб вдалого поєднання теоретичних положень із кейсами на їхнє практичне застосування. Авторка дисертації робить наголос на таких теоретико-прикладних аспектах

відповідальності за контрабанду: 1) сформульовано визначення родового об'єкта контрабанди як охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що складаються у сфері зовнішньоекономічної господарської діяльності і спрямовані на захист економічних інтересів держави та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; 2) визначається основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 201 КК, як охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері державного регулювання порядку переміщення товарів та інших предметів через митний кордон, встановленого на реалізацію митної політики України, процедури митного контролю, митного оформлення, справляння податків і зборів; 3) обґрунтована необхідність внесення змін та доповнень до ч. 1 ст. 201 КК щодо розширення кола предметів контрабанди за рахунок «інших предметів, що вилучені з цивільного обігу, або обіг яких обмежений», що дозволить вирішувати питання кримінальної відповідальності за контрабанду речей, які не визнаються товаром без подальшого збільшення кола предметів; 4) запропоновано розширити перелік способів незаконного переміщення через митний кордон за рахунок нових: з обманним використанням документів або засобів митної ідентифікації, або дій, поєднаних з недекларуванням або недостовірним декларуванням; 5) надано правову оцінку нових форм контрабандних деліктів, зокрема таких, як порушення зобов'язань про транзит та порушення зобов'язань про зворотнє вивезення товарів, ввезених у режимі «тимчасове ввезення», запропоновано віднести їх до способу контрабанди, що вчинюється з обманним використанням документів; 6) запропоновано диференційований підхід до питання про момент визнання злочину закінченим залежно від характеру дій: ввезення предметів на митну територію чи вивезення з неї. У випадках вивезення пропонується перенести момент закінчення злочину на більш ранню стадію, а саме – на момент прийняття митної декларації.

Також із позицій *de lege ferenda* заслуговує на підтримку пропозиція дисертантки про те, що за дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені із застосуванням до особи, яка здійснює митний контроль, насильства, що є

небезпечним для життя та здоров'я в момент заподіяння, доцільно встановити кримінальну відповідальність у частині 4 ст. 201 КК. А в разі заподіяння смерті службовій особі митного органу під час вчинення контрабанди вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю к. пр. [90].

Нарешті у дисертації «Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії» (2010 р.) її авторка, С. Сорока, зосередила свою увагу на предметному дослідженні ознак так званої “наркотичної” контрабанди, ознаки якої описані в ст. 305 КК. Серед ключових наукових положень цього дослідження варто згадати про такі: 1) обґрунтовано доцільність подальшої диференціації відповідальності за незаконні дії з особливо небезпечними наркотичними засобами, психотропними речовинами з урахуванням їх розміру (великий, особливо великий), що призведе до посилення відповідальності як за кваліфікований і особливо кваліфікований склад відповідного злочину; 2) запропоновано розширити предмет злочину, передбаченого ст. 305 КК, одночасно звуживши предмет контрабанди, відповідальність за яку встановлена у ст. 201 КК, шляхом виключення слів «отруйні, сильнодіючі речовини» із ч. 1 ст. 201 КК і включення їх у ст. 305 КК, диференціювавши відповідальність залежно від їх розміру (невеликий (ч.1 ст. 305 КК), великий (ч.2 ст. 305 КК), особливо великий (ч. 3 ст. 305 КК); 3) зроблено висновок про те, що на сьогодні інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності за к. пр. у сфері обігу наркотичних засобів реалізується занадто вузько – у зв'язку з цим обґрунтована думка про доцільність розширення кола заохочувальних приписів і запропоновано доповнити ст. 305 КК України відповідними частинами, в яких передбачити звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці; 4) при розгляді питання предмета контрабанди наркотичних засобів аргументовано положення про необхідність пом'якшення кримінальної відповідальності за незаконні дії з наркотичними засобами і психотропними речовинами без мети збуту – визнано доцільним встановити кримінальну відповідальність за вказані дії лише тоді, якщо їх предметом будуть наркотичні засоби чи психотропні речовини у великому чи

особливо великому розмірі; 5) також обґрунтовано доцільність передбачення кримінальної відповідальності за створення організованої групи для вчинення контрабанди наркотичних засобів як за закінчений злочин.

Також у цій дисертації були додатково обґрунтовані положення про: 1) юридичну характеристику контрабанди наркотичних засобів як злочину з формальним складом, учення про момент закінчення злочину і можливість добровільної відмови від вчинення контрабанди наркотичних засобів; 2) те, що контрабанда може бути вчинена лише з прямим умислом [152].

Варто зазначити, що питання виявлення та протидії контрабандним схемам вивчалися також у межах дисертаційних досліджень із кримінології. Так, у кваліфікаційні роботі на тему «Кримінологічні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із переміщенням товарів/предметів через митний кордон, на сучасному етапі в Україні» (2021 р.) Г. Паламарчук розглянула низку важливих питань, пов'язаних із концептуальними положеннями, передумовами, сучасним станом та шляхами протидії контрабандним схемам як одному з найбільших сегментів тіньової економіки України. Авторка зауважує, серед іншого, про те, що правопорушення, пов'язані з переміщенням товарів/предметів через митний кордон, утворюють єдину складну за змістом кримінологічну групу діянь, де у переважній більшості її складові являють собою види транскордонного тіньового бізнесу, який здійснюється організованими структурами [132]. Тобто транскордонний і організований характер відповідних протиправних діянь простежується в більшості випадків виявлення контрабандних схем.

У більш конкретизованому за об'єктом і предметом дисертаційному дослідженні на тему «Кримінологічна характеристика та запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів чи прекурсорів митними органами України» (2021 р.) А. Шалай здійснила комплексну кримінологічну характеристику та визначила шляхи запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів чи прекурсорів митними органами України [174]. Водночас,

навіть виходячи з теми дослідження, ця дисертація не пропонує кримінально-правовий аналіз ознак правопорушення, передбаченого ст. 305 КК.

Водночас саме такий юридичний аналіз заборони пропонує в одній із своїх праць Н. Мирошниченко, щоправда не дисертаційного рівня [103, с. 304–309].

Окремо варто відзначити потужну колективну монографію «Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід» (2011 р.), підготовлену знаним колективом вітчизняних авторів. Зокрема в ній проблемним питанням кримінальної відповідальності за контрабанду наркотичних засобів присвячено окремий четвертий розділ [91].

Серед дисертаційних робіт, присвячених проблематиці відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України, привертає увагу також робота В. Сіленка «Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження» (2009 р.). Ураховуючи безперечну важливість використання компаративістського методу в сучасних кримінально-правових дослідженнях, особливо в контексті вивчення проблем Особливої частини кримінального права, ця робота викликає інтерес. Відповідно, об'єктом цього дослідження автор визначив суспільні відносини з приводу кримінально-правової охорони сфери господарської діяльності в частині забезпечення встановленого порядку переміщення відповідних предметів через митний кордон України та іноземних держав. Серед основних положень цієї дисертації варто зазначити про такі:

1) проведено порівняльно-правове дослідження кримінального законодавства України та іноземних держав щодо відповідальності за контрабанду, на підставі чого: виявлено загальні та особливі риси відповідних кримінально-правових норм; враховано позитивний зарубіжний досвід в теоретико-прикладному аспекті; уточнено та диференційовано низку положень КК;

2) обґрунтовано позицію, з урахуванням результатів вивчення зарубіжного досвіду, у ст. 201 передбачити в як: основні ознаки – такі форми вчинення злочину, як «із завідомо обманним використанням документів чи засобів митної ідентифікації»

або «шляхом недекларування чи недостовірного декларування»; кваліфікуючі ознаки – посилення на вчинення злочину «повторно» замість «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею» та «із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства»; особливо кваліфікуючі ознаки – вказівку на вчинення злочину «організованою групою», «із застосуванням насильства, що є небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства», «шляхом прориву митного кордону» та «службовою особою з використанням свого службового становища»;

3) комплексно досліджено питання про декриміналізацію певних видів контрабанди (зокрема, товарів), з урахуванням чого наголошено на передчасності таких підходів в умовах сьогодення, оскільки через світову економічну кризу та брак наповнення доходної частини державного бюджету це може призвести до незворотних негативних наслідків економіко-правового характеру [150, с. 9–11].

Останнє положення наукової новизни, зважаючи на час його формулювання, є особливо актуальним сьогодні в контексті пошуку шляхів оптимальної рекриміналізації товарної контрабанди в межах ст. 201 КК.

До слова у вже згаданій вище колективній монографії, присвяченій проблемам протидії контрабанді, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий аспекти аналізу представлені досить змістовно [91].

Принагідно зазначу, що ці та деякі інші дисертаційні роботи, присвячені досліджуваній проблематиці, будуть ретельно опрацьовані в наступних підрозділах.

Окрім дисертацій проблемам протидії контрабандними схемам присвячені також колективні та одноособові монографії вітчизняних дослідників. Так, у відомій науковому загалу монографії «Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика» (2003 р.) О. Дудоров присвятив злочинам проти порядку переміщення предметів через митний кордон України, тобто контрабанді, окрему главу 6. У межах цієї глави автор послідовно, із активним

зверненням до теоретичних положень, генези розвитку нормативних приписів про контрабанду, зарубіжного досвіду та практики правозастосування, розкриває проблемні аспекти кваліфікації цього к. пр., бодай у першій редакції ст. 201 КК. До слова основним безпосереднім об'єктом відповідного к. пр. О. Дудоров пропонує визнавати встановлений порядок переміщення відповідних предметів через митний кордон України як необхідну умову нормальної діяльності митних органів по стягненню передбачених законодавством обов'язкових платежів, здійсненню митного контролю і митного оформлення предметів [61]. Ці та інші авторські міркування сприймаються позитивно, вони спонукають вступити у наукову дискусію з автором з метою критичного аналізу чинної редакції розглядуваної заборони на предмет її вдосконалення.

Загалом зазначена монографія може слугувати зразком якісного наукового аналізу окремо взятої «господарської» заборони КК, розкриває як актуальні питання кваліфікації контрабанди, так і практику застосування ст. 201 КК.

Далі, у межах колективної монографії «Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні» (2018 р.) окрім традиційних питань формування та розвитку митних правовідносин в Україні на сучасному етапі був представлений окремий блок наукового матеріалу, присвяченого правоохоронній діяльності в митній сфері і зокрема митним правопорушенням. У межах цього блоку колективної праці були запропоновані наукові публікації на теми: «Ефективна боротьба з корупцією в митних органах – удар по тіньовій економіці України»; «Про необхідність рекриміналізації «товарної» контрабанди (порівняльно-правовий аспект); а також «Правові аспекти кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України у митних режимах «транзит» і «тимчасове ввезення»» [154].

Ознайомлення зі змістом цієї роботи та деяких інших колективних праць, у яких досліджувалась контрабанда як протиправне явище, спонукає до висновку, що кримінально-правова складова під час дослідження проблеми переміщення предметів

через митний кордон повинна розглядатись не ізольовано, а інтегровано – одночасно з висвітленням питань розвитку митної політики, митних правовідносин в Україні.

Потрібно зазначити про те, що в роботах вітчизняних вчених висвітлюються також інші аспекти правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням товарів. Так, наприклад, у 2018 р. А. Нікітіним до захисту було подано дисертаційне дослідження «Кримінальна відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї», в якому автор аналізує питання кваліфікації та розмежування відповідних суміжних злочинів і адміністративних правопорушень [119]. Аналіз судової практики у справах про порушення перетинання лінії зіткнення наводиться, бодай фрагментарно, у роботах М. Мазура [101], А. Данилевського, Ю. Данилевської [47]. Зрозуміло, що станом на 2023 рік і в умовах військової агресії РФ проти України питання юридичної оцінки переміщення товарів через лінію зіткнення, на та з тимчасово окупованої території України відповідно, стають особливо актуальними, вони вимагають належного теоретичного осмислення та правової оцінки.

Варто зазначити, що триваюча наукова дискусія про масштаби та обсяги застосування кримінально-правового впливу на економічну контрабанду в Україні має як своїх прибічників, так і противників – серед науковців, практичних працівників і навіть серед представників законотворчої діяльності. У підрозділі 1.3 дисертації йтиметься більш докладно про питання декриміналізації та потенційної «рекриміналізації» товарної контрабанди.

Я свідомо не робитиму окремий огляд великої кількості наукових статей і тез доповідей на конференціях (у т. ч. написаних мною), що були присвячені наскрізній проблематиці кримінальної відповідальності за контрабанду. Водночас у подальшому тексті дисертації положення цих наукових робіт будуть принагідно інтегровані у дослідницький дискурс. Тут звернусь лише до деяких робіт, радше з метою демонстрації широкого кола питань щодо генези й сучасної моделі відповідальності за контрабанду, що активно дискутуються в науці.

Так, у спільній статті, присвяченій аналізу перспектив рекриміналізації контрабанди товарів, О. Дудоров та Р. Мовчан конструктивно і послідовно критикують спроби законодавця повернути до КК підстави відповідальності за контрабанду товарів. До того ж, опрацювавши великий масив наукових і законопроектних джерел, автори пропонують власне бачення перспективної моделі *de lege ferenda*, реалізація якої, за їх задумом, покращить редакцію ст. 201 КК саме в частині протидії незаконному переміщенню товарів у певних розмірах [59, 60].

До слова згадані автори активно розробляли проблематику контрабанди також у деяких інших своїх працях. Зокрема на думку О. Дудорова ухвалення в 2011 р. окремого закону щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності не відповідало умовам сучасності, адже в державі спостерігався підвищений рівень криміналізації господарських правопорушень, випадки зловживань з боку правоохоронних органів, погіршення інвестиційного клімату та зниження підприємницької активності населення [55]. Із цього приводу згаданий вчений зауважує про те, що виключення вказівки на товари з диспозиції ст. 201 КК, здійснене у 2011 р., було не на часі – країна економічно навряд чи була готова до такого кроку [65].

За результатами авторського висвітлення (бодай в стислому форматі) сучасного стану наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України можна сформулювати наступну узагальнюючу тезу. З одного боку, на теперішній час написано чимало робіт різного наукового формату та обсягу в цьому напрямі, причому робіт різного рівня якості та ретельності опрацювання наукових проблем. А з іншого боку, актуальність подальшого вивчення «контрабандної» проблематики не зменшуватиметься через постійну еволюцію ринкових економічних відносин в Україні, а отже й необхідність розроблення нових кримінально-правових підходів до протидії новим способам посягань на ці відносини, що виникають постійно.

На фоні аналізу наукового доробку в частині комплексної кримінально-правової оцінки контрабандних деліктів також потребує критичного осмислення зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон. Результати авторського ознайомлення з таким досвідом будуть представлені в підрозділі 1.4 дисертації.

1.2. Кримінальні правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: поняття та види. Митний кордон України як місце вчинення кримінального правопорушення

Українське суспільство тривалий час переживає складний період свого економічного розвитку. Триває процес серйозних змін в усіх сферах суспільного життя, включаючи систему національної безпеки. Динаміка соціально-політичних процесів та економічних реформ має не тільки позитивну спрямованість, а й веде до виникнення нових загроз і викликів для економічної безпеки України. При цьому на перше місце виходять проблеми економічної безпеки та територіальної цілісності держави в їх взаємообумовленості. Істотно змінився характер обстановки на державному та митному кордонах. Ці зміни детерміновані постійно зростаючою кількістю випадків вчинення контрабанди та інших порушень митних правил.

Отже, вважаю за необхідне в наступних рядках здійснити аналіз кримінальних правопорушень, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України, а також запропонувати авторську класифікацію цих к. пр.

Юридичні ознаки правопорушень, які стосуються переміщення предметів через митний кордон України, описані в окремих нормах МК, КУпАП та КК. Так, глава 68 «Види порушень митних правил та відповідальність за такі правопорушення» МК містить декілька складів митних правопорушень.

Зокрема ст. 483 МК визнає адміністративним правопорушенням переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з

приховуванням від митного контролю, далі описуючи способи такого приховування. МК також передбачає відповідальність за пересилання через митний кордон України в міжнародних експрес-відправленнях товарів, заборонених до такого пересилання законодавством України, а також пересилання у міжнародних поштових відправленнях товарів, заборонених до пересилання законодавством України та актами Всесвітнього поштового союзу (ст. 473 МК).

Обидві адміністративно-правові заборони, як показує їхній зміст, фактично стали нормативним «продуктом» здійсненої законодавцем у 2011 р. декриміналізації «товарної» контрабанди.

Далі, норми КУпАП (ст. ст. 88, 106, ч. 4 ст. 164, ст. ст. 164-13, 204-3) описують уже ознаки адміністративних правопорушень у митній сфері. До слова незаконне вивезення з України або ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу, в т.ч. зоологічних і ботанічних колекцій, тягне за собою накладення адміністративного штрафу (ст. 88 КУпАП).

Із цього приводу Г. Паламарчук справедливо зауважує про те, що порушення митних правил є родовим поняттям для митного правопорушення з аналогічною назвою та низки правопорушень іншої галузевої належності, у т.ч. діянь, пов'язаних з переміщенням товарів/предметів через лінію розмежування. Економіко-кримінологічний вимір правопорушень, пов'язаних з переміщенням товарів/предметів через митний кордон, дозволяє дійти висновку про те, що вони всі уособлюють різновид тіньового бізнесу на територіях, які обмежені митним кордоном або лінії розмежування в зоні Операції об'єднаних сил, шляхом реалізації численних схем уникнення чи приховування від митного контролю або певних процедур, які здійснюються державою [131, с. 1]. Отже, тут можна зробити проміжний висновок про те, що однією з системоутворювальних ознак всієї групи митних правопорушень (обидва поняття тут варто сприймати як умовні) є переважно корислива мотивація та бажання приховати переміщення товарів або інші дії від митного контролю в один чи декілька способів (схем).

Із суто нормативних позицій, у так би мовити режимі *de lege lata*, чинний КК закріплює умовну «тріаду» злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України. Ідеться про такі норми: 1) контрабанда (ст. 201 КК); 2) переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України (ст. 201-1 КК); 3) контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК) [5, с. 155–156].

Перелік предметів у цих складах є різним – при цьому ознаки протиправного діяння (зокрема спосіб вчинення злочину), навпаки, описані схожим чином.

Звичайно, ця умовна тріада контрабандних посягань не враховує деякі інші кр. пр., пов'язані зокрема з ввезенням окремих видів заборонених предметів в Україну, а також не бере до уваги законопроектні моделі «контрабандних» деліктів, активно пропонованих до включення в текст КК останнім часом. Про ці дві групи приписів (чинні та проєктовані) докладніше йтиметься в підрозділі 2.1 роботи.

Наведені групи предметів об'єднують такі ознаки – це речі майнового характеру, що, як правило, обмежені або виключені з вільного цивільного обігу, і такі, що становлять підвищену небезпеку або особливу цінність. А тому потреба в криміналізації їх незаконного обігу в будь-якій цивілізованій державі є очевидною.

У вже загаданому раніше дисертаційному дослідженні проблем відповідальності за контрабанду О. Процюк пропонує власну (неофіційну) класифікацію к. пр., що змістово є суміжними з контрабандою. Ідеться про такі: 1) торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини (ст. 149 КК); 2) порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК); 3) ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК); 4) незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268 КК); 5) ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300 КК);

6) ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК); 7) контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК); 8) незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних і сильнодіючих речовин (ст. 321 КК); 9) незаконне вивезення за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки (ст. 333 КК); 10) порушення статутних правил несення прикордонної служби (ст. 419 КК). Автор далі вивчає перелік наведених к. пр. та виокремлює їх спорідненість і відмежування відповідних елементів складу к. пр. [144, с. 177–178].

Ця класифікація загалом є вдалою, вона справді виокремлює склади к. пр., що умовно обертаються навколо загального складу контрабанди. На це красномовно вказують зокрема поняття «ввезення», «збут», «перевезення», «пересилання», «вивезення за межі України», використані в диспозиціях відповідних заборон. Хоча варто зауважити, що ця класифікація, зважаючи на рік написання дисертації (2006 р.) певною мірою застаріла – вона об'єктивно не могла включити подальші змістові і структурні зміни в КК в частині відповідальності за «контрабандні» правопорушення. Так, наприклад, у 2011 р. Кодекс було доповнено ст. 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів», що описує підстави відповідальності за виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів; а ст. 333 КК відтепер має нову редакцію – її назва «Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю». Водночас, повторюсь, запропонована О. Процюком класифікація загалом є вдалою.

До слова, схожих за змістом класифікацій к. пр., пов'язаних із переміщенням предметів через митний кордон, в юридичній літературі висловлено чимало. Ураховуючи такі підходи, а також спираючись на поняття злочину та розуміння об'єктів відповідних к. пр., А. Ландіна навіть формулює авторське визначення групи

к.пр., пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через державний (митний) кордон України: це передбачені кримінальним законодавством України суспільно небезпечні винні діяння, що посягають на встановлений законодавством порядок переміщення певних предметів через державний (митний) кордон України, що охороняється кримінальним законодавством України, вчинені суб'єктом злочину [97, с. 366]. Хоча ця дефініція, варто визнати, не характеризується якимось інноваційним підходом чи ознакою, водночас ознайомлення з нею вкотре підкреслює, що юридична природа «контрабандних» к. пр. загалом є схожою – ідеться саме про переміщення заборонених чи обмежених в обігу предметів (тобто певних об'єктів матеріального світу) через державний кордон України, що збігається з митним кордоном.

Зі свого боку, О. Кравченко також не оминає увагою блок дотичних до контрабанди к. пр. і звертає увагу в своїй дисертації на такі суміжні з контрабандою к. пр.: 1) контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК); 2) торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини (ст. 149 КК); 3) ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК); 4) незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268 КК); 5) ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300 КК); 8) ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК); 9) незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних і сильнодіючих речовин (ст. 321 КК); 10) незаконне перетинання державного кордону (ст. 331 КК). При цьому, справедливо зауважує авторка, найбільшу кількість спільних ознак контрабанда має із злочином, відповідальність за який передбачена ст. 305 КК [90, с. 116–118].

Згадана дослідниця за результатами вивчення характеру співвідношення тих суспільних відносин, що зазнають негативного впливу внаслідок контрабанди, доходить висновку про те, що першими злочинному посяганням піддаються ті суспільні відносини, які існують у сфері державного регулювання порядку

переміщення предметів через митний кордон, встановленого для проведення процедури митного контролю, митного оформлення, справляння податків, зборів – їх і слід визнати первинними. Лише при переміщенні на митну територію України предметів, що вилучені з обігу, або обмежені у ньому, відбувається подальше посягання на суспільні відносини у сфері охорони здоров'я, громадської безпеки, екологічної безпеки тощо – тобто посягання та ці відносини є вторинним, похідним від першого.

На підставі цього О. Кравченко вважає, що наявність у КК декількох складів контрабанди є таким, що суперечить правилам юридичної техніки, а тому пропонує залежно від особливостей предмета посягання, додаткового безпосереднього об'єкта, ступеня суспільної небезпеки таких посягань встановити кримінальну відповідальність за контрабанду таких предметів у ч. 2 єдиної ст. 201 КК [90, с. 118–119].

Хоча висловлений дисертанткою підхід щодо диференціації підстав кримінальної відповідальності в межах ст. 201 КК і має право на існування, водночас навряд чи його можна визнати однозначно правильним. Адже незважаючи на схожість багатьох притаманних розглядуваним складам к. пр. ознак (передусім місця та способу вчинення діяння), все одно параметри їхньої суспільної небезпеки, специфіка предметів, навіть порядок виявлення й розслідування є достатньо різними, щоб говорити про доцільність збереження деяких видів «контрабандних» посягань в межах окремих норм КК.

Під час кваліфікації інколи виникає необхідність відмежування к. пр. від суміжних к. пр. або інших правопорушень. В. Навроцький справедливо зазначає, що кримінально-правова кваліфікація нерозривно пов'язана з розмежуванням злочинів як фактів дійсності, правових норм та диспозицій статей закону, в яких виражені ці норми, складів злочинів, що утворюють теоретичні моделі певних посягань [113].

Об'єктивно найбільшу кількість спільних ознак загальний склад контрабанди (ст. 201 КК) має із складами злочинів, відповідальність за які передбачена в ст. ст. 201-1 та

305 КК. Так зокрема відповідно до ч. 1 ст. 305 КК, під контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів розуміють їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Відповідна заборона закріплена в розділі XII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення».

Порівняння диспозицій обох правових норм демонструє, що ознаки об'єктивної сторони складів к. пр. є майже ідентичними. Виокремлення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у самостійний склад злочину (ст. 70-1 КК 1960 р.) відбулось з ухваленням Закону України від 15.02.1995 р. «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів». Далі нормотворча ідея щодо існування у законі про кримінальну відповідальність двох статей про контрабанду була збережена у 2001 р. під час ухвалення чинного КК.

Аналіз та співвідношення суспільних відносин, яким спричиняється шкода внаслідок контрабанди, дозволяє зробити висновок про, що першими злочинному посяганню піддаються ті суспільні відносини, які існують у сфері державного регулювання порядку переміщення предметів через митний кордон, встановленого для проведення процедури митного контролю, митного оформлення, справляння податків, зборів. На мою думку, їх варто визнати первинними. Лише при переміщенні на митну територію України предметів, які вилучені з обігу, або обмежені у ньому, відбувається подальше посягання на суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення, громадської безпеки, екологічної безпеки тощо. Отже, посягання на ці відносини варто визнавати вторинним, похідним від першого.

Таким чином, виявляється, що єдиною ознакою, за якою відмежовуються загальний склад контрабанди (ст. 201 КК) та склад контрабанди наркотичних засобів (ст. 305 КК), виступає предмет цих злочинів. Проте, якщо визнати правильним

існування у КК декількох схожих статей про контрабанду, то можна припустити, що склади злочину про контрабанду культурних цінностей, контрабанди зброї та інших предметів, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК України, також у принципі мають «право на існування». Це всього лише теоретичне припущення, однак воно може бути піддано науковому осмисленню.

Наведений вище аналіз може бути застосований також до відмежування діянь, передбачених ст. 201 та 201-1 КК. Хоча, повторюсь, я приєднуюсь до позиції тих науковців, які вважають здійснену законодавцем диференціацію кримінальної відповідальності шляхом створення заборони на контрабанду лісу помилковою та необґрунтованою.

Отже, в узагальненому форматі незаконне переміщення предметів через митний кордон України можна класифікувати за наступними ознаками.

1. Залежно від ступеня обмеженості в обігу предмета незаконного переміщення:

- 1.1. предмети, вилучені з цивільного обігу;
- 1.2. предмети, обіг яких обмежений.

2. Залежно від виду предмета незаконного переміщення:

2.1. предмети, що мають особливу цінність, – культурні цінності; цінні види тварин і рослин; органи та тканини людини тощо;

2.2. предмети, небезпечні для здоров'я людей – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, отруйні, сильнодіючі речовини, фальсифіковані ліки;

2.3. предмети, що створюють загрозу особистій та громадській безпеці – вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя та боєприпаси до неї; небезпечні відходи, мікробіологічні агенти;

2.4. предмети, що загрожують суспільній моральності – твори, що пропагують насильство, жорстокість, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію; порнографічні предмети;

2.5. предмети, що загрожують недоторканності особистого життя особи – спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

3. *Залежно від напрямку переміщення:*

3.1. ввезення на територію України;

3.2. вивезення з території України;

3.3. транзитне перевезення через територію України.

4. *Залежно від стану криміналізації діяння:*

4.1. «товарна» контрабанда (наразі некриміналізована);

4.2. контрабанда предметів, обіг яких здійснюється в спеціальному порядку (криміналізована);

5. *Залежно від суб'єкта:*

5.1. загальний суб'єкт;

5.2. спеціальний суб'єкт (службова особа).

Наведені положення спонукають сформулювати авторську дефініцію контрабанди як універсального злочину, ознаки якого описані в трьох досліджуваних заборонах. Отже, *контрабанда* – це умисний злочин, який полягає у переміщенні заборонених або обмежених у цивільному обігу предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Відповідно, із посиланням на наведені вище наукові класифікації, поняття «контрабанда» та «злочини, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України» співвідносяться за змістом як частка і ціле.

Як я уже згадував вище, у теорії кримінального права та особливо у практиці правозастосування важливими є питання відмежування контрабанди від суміжних к. пр. Відмежування відбувається переважно за предметом посягання – як безпосередньо серед трьох досліджуваних заборон, так і між «контрабандними» злочинами та іншими к. пр., які передбачають переміщення (перевезення, пересилання) певних предметів через митний кордон.

Повторю: переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю предметів за винятком тих, які безпосередньо названі в диспозиціях ст. ст. 201, 201-1 і 305 КК, є адміністративним деліктом та повинно кваліфікуватись, за загальним правилом, за ст. 482 або ст. 483 МК.

Відповідно до ч.1 ст. 483 МК ця стаття підлягає застосуванню до особи у разі переміщення або вчинення дій, спрямованих на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю, тобто: а) з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення таких товарів; б) або шляхом надання одним товарам вигляду інших; в) або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи документів, одержаних незаконним шляхом; г) або таких (документів – *Д.Б.*), що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги (з урахуванням допустимих втрат за належних умов зберігання і транспортування) або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування та номерів, неправдиві відомості, необхідні для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості.

Можна побачити, що об'єктивна сторона цього адміністративного делікту дуже нагадує об'єктивну сторону складу злочину «контрабанда» (ст. 201 КК), водночас тут предметом виступають лише товари – тобто матеріальні речі, які перебувають у вільному цивільному обігу. Після декриміналізації в 2011 р. «товарної» контрабанди відмежування між кримінальним та адміністративним деліктом у цій частині відбувається саме за юридичними ознаками предмета.

Далі, порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 333 КК. Ввезення на територію України чи транзит через її територію вторинної сировини без належного дозволу підлягає кваліфікації за ст. 268 КК.

Для цілей відмежування від суміжних посягань не повинні визнаватися предметами караної за ст. 201 КК контрабанди:

1) особисті речі – це товари (нові і такі, що були у вжитку), призначені для задоволення звичайних повсякденних потреб фізичної особи, які відповідають меті перебування зазначеної особи в Україні або за кордоном, переміщуються через митний кордон України і не призначені для підприємницької діяльності, відчуження або передачі іншим особам (перелік речей, які можуть бути віднесені до особистих речей громадян, поданий у МК);

2) твори, що пропагують культ насильства і жорстокості, а також порнографічні предмети, що ввозяться в Україну з метою їхнього збуту чи розповсюдження. Ввезення в Україну вказаних предметів має кваліфікуватися за ст. 300 або ст. 301 КК;

3) продукція, що містить заклики до насильницького повалення чи зміни конституційного ладу, порушення територіальної цілісності і недоторканності України, заклики до агресивної війни або геноциду. За наявності відповідного умислу ввезення зазначеної продукції в Україну може розглядатись як готування до злочинів, передбачених, відповідно, ст. ст. 109, 110, 436, 442 КК;

4) незаконно виготовлені чи отримані, а так само підроблені марки акцизного податку, підроблені національна валюта України, іноземна валюта, державні цінні папери, білети державної лотереї. Їхнє переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю за наявності підстав потрібно кваліфікувати за ст. 199 КК;

5) об'єкти тваринного і рослинного світу (зоологічні і ботанічні колекції, тварини і рослини, занесені до Червоної книги України, тощо). Їхнє незаконне вивезення з України або ввезення на її територію тягне адміністративну відповідальність (ст. 88 КАП) [117, с. 637–638].

Очевидно, що паралельно з юридично значущими ознаками предмета порівнювані діяння також відмежовуються за ознаками об'єкта. На це навіть вказує їхнє закріплення в заборонах, передбачених різними розділами Особливої частини КК.

На практиці виникають непоодинокі ситуації, коли суд кваліфікує дії «контрабандиста» одночасно за однією з досліджуваних норм (ст. ст. 201, 201-1, 305

КК) та іншими статтями кримінального закону, наприклад, за ст. 321 КК – у разі незаконного переміщення сильнодіючих лікарських засобів. Така кваліфікація іноді викликає зауваження стосовно її правильності. Звернусь до прикладу.

У вироку від 26 січня 2015 р. Мостиський районний суд Львівської області установив наступні обставини. ОСОБА_1, 20 жовтня 2014 р., перебуваючи на території Республіки Польща, придбав у невстановленої слідством особи сильнодіючі лікарські засоби з метою незаконного їх переміщення на територію України та подальшого збуту, а саме: 440 таблеток лікарського засобу «Imovane» та 20 таблеток лікарського засобу «Senzor», до складу яких згідно висновку судово-хімічної експертизи входить зопіклон, який відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я № 490 від 17.08.2007 р. «Про затвердження Переліків отруйних та сильнодіючих лікарських засобів» належить до сильнодіючих лікарських засобів.

Цього ж дня ОСОБА_1, повертаючись з Республіки Польща в Україну автомобілем марки «Ауді» моделі «А-6», умисно, незаконно, з приховуванням від митного контролю – у наплічній шкіряній сумці та кишенях штанів, перемістив через митний кордон України в пункті пропуску «Шегині» митного поста «Мостиська» Львівської митниці медичні препарати «Senzor» в кількості 20 таблеток та 440 таблеток «Imovane». Однак в ході поглибленого огляду такі були виявлені працівниками Львівської митниці Міндоходів. ОСОБА_1 було визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 201, ч. 1 ст. 321 КК [27].

Одразу виникає питання: чи обґрунтував суд наявність у обвинуваченого мети збуту? До того ж у ст. 201 КК ідеться виключно про сильнодіючі речовини, а в ст. 321 КК – окремо про сильнодіючі речовини та про сильнодіючі лікарські засоби, тобто тут уточнено предмет посягання, який стосується саме вчиненого правопорушення. Ураховуючи те, що в ст. 321 КК ідеться про перевезення відповідних речовин (засобів), за правилами кваліфікації загальної та спеціальної норм, юридична оцінка повинна здійснюватись саме за спеціальною нормою – тобто за ст. 321 КК. Водночас, повторюсь, із тексту вироку незрозуміло, яким чином суд

установив наявність в діях обвинуваченого мети збуту, що є обов'язковою для встановлення складу спеціальної заборони. Отже, кваліфікація за двома статтями КК у цьому випадку видається помилковою; водночас кваліфікація за «пріоритетною» у цьому випадку ст. 321 КК сприймається як недостатньо обґрунтована.

До того ж поняття «перевезення» та «пересилання» у змісті диспозиції ст. 321 та інших норм КК тлумачаться наукою звужувально – ідеться про різні форми переміщення предметів *лише в межах території України* [92, с. 251]. Тобто про переміщення предметів через митний кордон тут немає жодного слова. Це стає додатковим зауваженням «на адресу» обраної судом формули кваліфікації в наведеній справі.

Посилаючись на зміст об'єктивних ознак складів відповідних к. пр., вважаю, що суміжними (бодай із часткою умовності) із «контрабандними» є зокрема наступні посягання: 1) торгівля людьми (ст. 149 КК – «переміщення, переховування, передача або одержання людини»); 2) перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, що існують у паперовій формі, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК); 3) незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ст. 268 КК України, також «транзит через її територію»); 4) ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження (ст. 300 КК); 5) ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження (ст. 301 КК); 6) порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК); 7) порушення правил несення прикордонної служби (ст. 419 КК).

Спільною ознакою складів трьох досліджуваних «контрабандних» злочинів та наведених суміжних посягань є переміщення (або лише ввезення) певних предметів

через митний кордон України. Водночас вони відрізняються, знову ж таки, за криміноутворювальними характеристиками предмета, а заразом і об'єкта посягання.

Умовно другу частину цього підрозділу дисертації буде присвячено визначенню нормативних ознак *митного кордону* України як місця вчинення досліджуваних у роботі к. пр. Ця ознака має обов'язковий характер – факт переміщення (спроби переміщення) предметів через митний кордон повинен установлюватись у кожній кримінальній справі окремо.

Відповідно до ст. 10 МК межі митної території України є митним кордоном України. Митний кордон України збігається з державним кордоном України, крім меж штучних островів, установок і споруд, створених у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України. Межі території зазначених островів, установок і споруд становлять митний кордон України. Своєю чергою, митна територія, до якої відсилає ст. 10 МК, визначається цим Кодексом як територія України, зайнята сушею, територіальне море, внутрішні води і повітряний простір, а також території вільних митних зон, штучні острови, установки і споруди, створені у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України, становлять митну територію України (ч. 1 ст. 9 МК).

Тут можна згадати про такий принцип реалізації митної політики, як принцип єдності митної території України. Він заснований на понятті територіальної юрисдикції держави на митній території України та встановленні області дії митного суверенітету держави. Цей принцип є важливим для забезпечення сплати мита та застосування інших засобів митного регулювання [106, с. 16].

Порушення встановленого МК порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції визнається адміністративним проступком (ст. 204-3 КУпАП). Причому предметом цього проступку частково можуть виступати й предмети, зазначені у ст. 201 КК (наприклад, культурні цінності або сильнодіючі лікарські засоби), однак інкримінування кримінально-правової норми про контрабанду виключається через відсутність у цьому разі такого місця, як митний

кордон України. Згадану норму було додано до КУПАП у 2015 р., виходячи з вимог складної військово-політичної обстановки, яка, на жаль, істотно погіршилась.

Нерозривним за змістом із поняттям «митний кордон» у контексті досліджуваної групи к. пр. є поняття «пункт пропуску через державний кордон». У п. 2 Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю, затвердженого постановою КМУ від 18 серпня 2010 р. № 751 визначено, що пункт пропуску через державний кордон – це спеціально виділена територія на залізничних і автомобільних станціях, у морських і річкових портах, в аеропортах (на аеродромах) з комплексом будівель, споруд і технічних засобів, де здійснюються прикордонний, митний та інші види контролю і пропуск через державний кордон осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна (далі – пункт пропуску).

Установлення факту протиправного, прихованого переміщення певних предметів має важливе правозастосовне значення; до того ж поняття пункту пропуску згадується у численних підзаконних нормативних актах. Так, наприклад, у розпорядженні КМУ від 14 червня 2022 р. № 479-р «Питання переміщення окремих транспортних засобів через митний кордон України» (наразі втратило чинність) зазначалось, що тимчасово на період воєнного стану на території України переміщення транспортних засобів, придбаних за межами митної території України громадянами України з метою вільного обігу, здійснювалось у пунктах пропуску через державний кордон, вичерпний перелік яких наводився далі в тексті документа.

Із вихідним поняттям «митний кордон» пов'язано чимало інших питань і категорій в галузі митного, податкового права, не говорячи вже про питання юридичної оцінки контрабанди як злочину. Тут можна згадати, наприклад, про митне оформлення як процес виконання посадовими особами митних органів митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення. *Митне оформлення* – це передусім засвідчення відомостей, одержаних під час здійснення митного контролю товарів і транспортних засобів, які переміщуються через *митний кордон* України [106, с. 78].

Щільно пов'язаним із поняттям митного кордону є також поняття «митний контроль», яке до того ж має безпосереднє кримінально-правове значення. Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 4 МК митний контроль – це сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку. Іншими словами, ідеться про комплексну (складну) діяльність митних та інших уповноважених органів держави, спрямовану на реалізацію митної політики держави, складові якої зафіксовані у положеннях митного законодавства.

Не можна ототожнювати поняття *митного контролю* та *поняття митного оформлення*, під яким потрібно розуміти виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення (п. 23 ч. 1 ст. 4 МК). Так, ВС у постанові № 807/3168/14 від 18.01.2018 р. сформулював висновок про те, що під митним контролем товари, транспортні засоби комерційного призначення перебувають (у разі їхнього вивезення) з моменту заявлення митного режиму (шляхом подання митної декларації) до фактичного перетинання ними митного кордону України (отримання дозволу від митного органу). Отже, навіть після завершення митного оформлення товару, яке в цьому випадку було здійснено на внутрішньому митному посту, митні органи у пункті пропуску на митному посту уповноважені були здійснювати митний контроль товару шляхом проведення передбачених МК контрольних-перевірочних заходів до фактичного перетинання таким товаром митного кордону України [34]. Відповідне роз'яснення ВС має важливе правозастосовне значення, у т.ч. у частині застосування досліджуваних кримінально-правових заборон – наприклад, для встановлення юридично значущих ознак приховування від митного контролю.

Ураховуючи те, що ознака ухилення від митного контролю є криміноутворювальною в складах усіх трьох контрабандних заборон (у текстах

диспозицій використано зворот «поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю»), її буде детальніше розглянуто в підрозділі 2.1 дисертації.

Таким чином, у цьому підрозділі дисертації було здійснено аналіз к. пр., які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України, а також запропоновано класифікацію таких правопорушень. Було звернуто увагу на те, що юридичні ознаки правопорушень, які стосуються переміщення предметів через митний кордон України, описані в окремих нормах МК, КУпАП та КК: ідеться зокрема про норми глави 68 «Види порушень митних правил та відповідальність за такі правопорушення» МК; норми КУпАП (ст. ст. 88, 106, ч. 4 ст. 164, ст. ст. 164-13, 204-3). За результатами співвідношення трьох норм КК про контрабанду та суміжних заборон запропоновано декілька критеріїв класифікації форм незаконного переміщення предметів через митний кордон України: 1) залежно від ступеня обмеженості в обігу предмета незаконного переміщення; 2) залежно від виду предмета незаконного переміщення; 3) залежно від напрямку переміщення; 4) залежно від стану криміналізації діяння; 5) залежно від суб'єкта.

Обґрунтовано підтримано висловлену в літературі наукову позицію про те, що здійснена законодавцем диференціація кримінальної відповідальності шляхом створення заборони на контрабанду лісу є помилковим та необґрунтованим підходом.

За результатами вивчення нормативних ознак митного кордону України як місця вчинення досліджуваних к. пр. встановлено, що ця ознака має обов'язковий характер – факт переміщення (спроби переміщення) предметів через митний кордон повинен установлюватись у кожній кримінальній справі. Спираючись на положення митного законодавства (ст. 10 МК), визначено, що межі митної території України є митним кордоном України, який збігається з державним кордоном України (за декількома виключеннями).

Також встановлено, що ознака ухилення від митного контролю є криміноутворювальною в складах усіх трьох контрабандних заборон – у текстах диспозицій

використано зворот «поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю» (заплановано більш детальний аналіз ознаки в підрозділі 2.1 роботи).

1.3. Врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Проблема рекриміналізації «товарної» контрабанди

Очевидно, що категорії «кримінальний закон», «кримінально-правове регулювання» є динамічними – вони перебувають у перманентному стані розвитку та змістового вдосконалення. Відповідно, редакційно-змістове вдосконалення окремих кримінально-правових норм та інститутів здійснюється державою передусім з використанням інструментів (процесів) криміналізації та декриміналізації.

Під першим потрібно розуміти процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними й, у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів. Декриміналізацію можна визначити як процес виявлення діянь, передбачених КК, які втратили суспільну небезпеку, фіксацію на державному рівні необхідності відмови від подальшого визнання їх як злочинів та відсутності необхідності продовження кримінально-правової боротьби з ними і, внаслідок цього, виведення їх з кола злочинів [168, с. 271].

На жаль, на сучасному етапі розвитку кримінально-правової політики України шляхом застосування криміналізації та декриміналізації спостерігаються негативні тенденції минулих років – зазначені процеси відбуваються хаотично, часом кон'юнктурно, без належного наукового обґрунтування, з порушенням вироблених кримінально-правовою доктриною правил криміналізації та декриміналізації. Таким чином, пише Є. Письменський, нагальною проблемою в цій сфері стає перегляд підходів до застосування розглядуваних методів реалізації кримінально-правової політики, їх перебудова на засадах поміркованості під час визначення меж

кримінальної репресії, наукової обґрунтованості, удосконалення законодавчої техніки, назрілої потреби «розвантаження» кримінального закону, зокрема шляхом усунення штучної конкуренції кримінально-правових норм тощо [135].

У контексті можливого «розмивання» (що буде перевірено згодом) юридичних підстав до застосування заходів кримінально-правового впливу щодо порушень митного законодавства поміж декількох кримінально-правових заборон набуває особливої актуальності.

Тут стане в нагоді висловлювання О. Дудорова та Р. Мовчана про те, що якісний кримінальний закон (не останньою чергою саме розділ VII Особливої частини КК) може бути результатом лише сумлінної і неспішної праці професіоналів. Жодні економічні, соціологічні і кримінологічні дослідження чи прогнози не замінять кропіткої праці юриста-догматика, при тому що без урахування здобутків тієї самої економічної доктрини оновлення кримінального законодавства в частині регламентації відповідальності за господарські злочини успішним не буде [65].

Криміналізація охоплює (повинна охоплювати) наступні стадії: отримання та оцінку інформації про появу (поширення) в країні певних форм поведінки окремих осіб, яка становить суспільну небезпеку; визначення можливих шляхів протидії їй; прогнозування наслідків запровадження відповідної кримінально-правової заборони; ухвалення рішення про встановлення кримінальної відповідальності за вказану поведінку; розроблення законопроекту та його ухвалення [16, с. 459].

Зауважу, що розглянуті у цій дисертації кримінально-правові заборони «не проходять» умовний тест на дотримання цих стадій, про що йтиметься далі.

Далі власне щодо питання про врахування принципів криміналізації при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. До слова криміналізація контрабанди передусім зумовлена тією обставиною, що це діяння, залежно від того, що конкретно незаконно переміщується через митний кордон нашої держави, безпосередньо заподіює шкоду

здоров'ю населення, громадській безпеці, порядку охорони культурної спадщини або системі оподаткування (щодо останньої питання спірне).

Загалом у науці кримінального права не викликає заперечень теза про те, що в основу теорії криміналізації покладено проблему обґрунтованості кримінально-правової заборони. Водночас питання про кількість, зміст, класифікацію факторів криміналізації залишаються дискусійними.

Серед великої кількості висловлених у науці підходів до визначення криміналізації мені імponує такий: **криміналізація** – це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх як злочинних та кримінально караних [89]. Тут варто погодитись із тезою Р. Мовчана та С. Незнайка про те, що це формулювання чітко орієнтує на те, що криміналізація діяння є не одномоментним рішенням, яке відтворює суб'єктивне ставлення правотворчих органів до можливості визнання певного діяння як злочинного, а, навпаки, складним процесом, що відображає об'єктивну суспільну необхідність у такому кроці [110, с. 16].

Своєю чергою, під **принципами криміналізації** в науковій літературі пропонується розуміти систему правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності. Жодна окрема взята підстава криміналізації, і тим більше привід, не може бути достатнім аргументом на користь встановлення кримінально-правової заборони, без обов'язкового застосування до певного випадку всіх інших принципів. Уважається, що лише послідовне використання при оцінці конкретного виду діяння всієї системи принципів криміналізації може створити достатню базу для запровадження чи, навпаки, скасування кримінально-правової норми [77, с. 76].

П. Фріс справедливо зауважує про те, що сьогодні в науці запропоновано чимало варіантів побудови системи принципів криміналізації, які нерідко суттєво відрізняються один від одного [143, с. 77]. Його в цьому підтримує О. Дудоров: питання про кількість, класифікацію і зміст зазначених принципів, як і питання про співвідношення понять підстав, принципів, передумов криміналізації, у доктрині

належить до числа спірних [58, с. 59]. Так, наприклад, у дисертаційному дослідженні, присвяченому проблемам теорії криміналізації, Д. Балобанова формулює висновок про необхідність вивчення двох груп факторів, які впливають на криміналізацію: 1) підстав кримінально-правової заборони, що служать об'єктивними передумовами її встановлення; 2) принципів криміналізації, що відносяться до законодавчої техніки [11, с. 11].

Аналітичне звернення до вітчизняних наукових праць, передусім дисертаційного рівня, в яких автори активно звертаються до принципів криміналізації діяння, спонукає говорити про те, що, з огляду на свою повноту та структурованість, оптимальною залишається система принципів криміналізації, запропонована свого часу Г. Злобіним [78].

Згодом запропонована цим ученим система була уточнена та розвинута іншими науковцями, які обстоюють позицію про те, що систему принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь утворюють:

1) принципи, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності. Їх також можна визначити як **соціальні та соціально-психологічні**, тобто принципи, що забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з погляду основних характеристик соціальних систем і процесів суспільного розвитку, відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості та стану громадської думки;

2) принципи, які визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального та кримінально-процесуального, а також інших галузей права або, іншими словами, **системно-правові принципи** криміналізації [126, с. 210].

Якщо далі деталізувати ці положення, то до першої групи потрібно віднести принципи: 1) суспільної безпеки; 2) відносної поширеності діяння; 3) пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та 4) кримінально-політичної адекватності. Визнаючи важливість кожного із зазначених

принципів, водночас варто висловитись на підтримку позицій тих науковців, які найбільш важливими соціальними принципами криміналізації визнають принципи врахування суспільної небезпеки та відносної поширеності конкретних діянь. Як видається, для віднесення законодавцем певних діянь до кола кримінально протиправних вирішальним фактором виступає їхня суспільна небезпека.

Відповідно, до другої групи належать ті правила зміни Особливої частини кримінального закону, які враховують чинну систему позитивного права та забезпечують належне включення певного складу злочину до чинного кримінального законодавства або, навпаки, таке виключення із нього окремої норми, яке не порушує логічної досконалості закону, не погіршує його якості, насамперед його системних характеристик. Цю другу групу принципів доктрина пропонує поділити на дві підгрупи відповідно: а) загальноправові системні принципи криміналізації – принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечності криміналізації (декриміналізації) діяння, міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації, процесуальної здійсненності переслідування; б) кримінально-правові системні принципи криміналізації – принципи безпробільності закону та ненадмірності заборони, визначеності та єдності термінології, повноти складу, пропорційності санкції та економії репресії.

У наступних рядках перераховані принципи будуть аналітично (і критично) «накладені» на норми про злочини, передбачені ст. ст. 201, 201-1, 305 КК.

1. Отже, умовно на першому місці серед принципів криміналізації повинен бути поставлений **принцип суспільної небезпеки діянь**, які проголошуються кримінально караними. Аксіоматичним є доктринальне правило: лише те діяння може бути справедливо криміналізовано, суспільна небезпека якого є достатньою, з погляду кримінального права, високою.

До слова у фаховій літературі уже порушувались питання про пошук оптимального балансу між існуванням фактичної суспільної небезпеки та криміналізацією діянь у сфері економічних відносин [185]. Виходячи з

філософсько-правових позицій, тут можна припустити, що оптимальна модель криміналізації суспільно небезпечних діянь напевне повинна існувати, але не на сучасному етапі еволюції суспільства та правової регламентації суспільних відносин.

Д. Балобанова взагалі вважає, що неможливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели потрібно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь. Суспільною небезпекою охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіяваної потерпілим, що впливає на пеналізацію і не є самостійною підставою криміналізації [11, с. 11]

М. Панов та С. Харитонов пишуть про те, що суспільна небезпечність кримінально протиправного діяння як соціальна (матеріальна) ознака к. пр. характеризується тим, що це діяння заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди правам та свободам людини і громадянина, власності, громадському порядку та громадській безпеці, довкіллю, конституційному устрою України, миру та безпеці людства, іншим охоронюваним законом про кримінальну відповідальність суспільним відносинам. Отже, саме шкода (шкідливість) утворює сутність і зміст суспільної небезпечності як ознаки діяння, що визнається к. пр., органічно притаманна йому, відображає соціальну сутність правопорушення і тому виступає його іманентною властивістю. [133, с. 130–131]. Сприймаю таку характеристику фундаментальної ознаки суспільної небезпеки як виключно вдалу.

Зі свого боку Д. Каменський пропонує характеристику змістових ознак суспільної небезпеки власне економічних злочинів, яка, на його думку, полягає в створенні негативних змін у національній економіці України та фрагментарно у світовій економіці на рівні її окремих компонентів – груп економічних відносин; має динамічну природу і різні форми об'єктивного прояву у вигляді заподіяння здебільшого матеріальної шкоди учасникам економічних відносин, пов'язана із соціально-економічними процесами в державі та залежить від бланкетного способу

описання економічних заборон, а також від використовуваних законодавцем інструментів нормотворчої техніки [81, с. 503].

Загалом схвалюючи пропоноване визначення, Є. Драчевський водночас зауважує, що воно не дає відповіді на питання про те, які конкретні обставини повинні враховуватися при оцінці суспільної небезпеки діяння. Відповідаючи на це питання, автор звертає увагу на те, що у кримінально-правовій доктрині вже тривалий час панівною залишається позиція про те, що вихідним критерієм суспільної небезпеки як сутнісної властивості злочинного діяння виступає власне об'єкт посягання [54, с. 41].

Звичайно, це не всі і можливо не зовсім досконало сформульовані причини (мовою кримінології – детермінанти), однак вони дають уявлення про масштабність і безпосередню загрозу контрабандних схем для економічної безпеки держави.

Тут принагідно можна висловити три зауваження. По-перше, ураховуючи, що в 2011 р. законодавець редакційно позбавив диспозицію ст. 201 КК від згадування про «економічну» контрабанду (тобто контрабанду товарів), то традиційне розміщення коментованої кримінально-правової заборони у розділі VII Особливої частини КК уже не може бути визнане виправданим. Ба більше, враховуючи перелік предметів, що описані в межах відповідного складу, варто вести мову радше про громадську безпеку та здоров'я населення як коректні безпосередні об'єкти цього складу злочину. Справді, контрабанда в сучасному кримінально-правовому сенсі – це вже не ухилення від сплати податків, адже ніхто ж не вимагає сплати податків при ввозі на митну територію України наркотиків чи радіоактивних матеріалів [130, с. 136].

По-друге, включення ст. 201-1 у структуру розділу VII Особливої частини КК, до того ж одразу після основного складу контрабанди, посилює небажану казуїстичність кодексу та водночас свідчить про фрагментарність (стосовно окремих предметів) вирішення проблеми рекриміналізації «товарної» контрабанди, відповідальність за вчинення якої було, як відомо, скасовано на підставі Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р.

По-третє, виникають серйозні зауваження стосовно усталеного підходу про те, що склад злочину, передбаченого ст. 305 КК, є спеціальним щодо складу злочину, передбаченого ст. 201. Знову ж таки, з огляду на виключення ознак «економічної» (товарної) контрабанди з тексту диспозиції ст. 201 КК, а також ураховуючи те, що предметний склад цього діяння відтепер включає також отруйні, сильнодіючі речовини та радіоактивні матеріали – тобто предмети, які традиційно становлять загрозу для здоров'я населення, потрібно вести мову радше про диференціацію підстав для застосування заходів кримінально-правового впливу за контрабанду предметів залежно від конкретних ознак цих предметів. Простими словами, якщо незаконно переміщуються отруйні, сильнодіючі речовини та радіоактивні матеріали – то відповідальність настає за ст. 201 КК, а якщо наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби – за ст. 305 КК.

Із кримінологічних позицій можна виокремити, з певною часткою умовності, два основні напрями загроз, за якими контрабанда визначається таким небезпечним діянням, що може заподіяти істотну шкоду: 1) економічна безпека держави та системи господарювання; 2) морально-етична складова життєдіяльності людини, її фізичне та психічне здоров'я.

Справді, якщо детально ознайомитись із літературою, то можна побачити, що більшість дослідників розглядуваної проблематики фактично одностайні в тому, що, крім шкоди встановленому порядку зайняття господарською діяльністю, характер суспільної небезпечності зайняття контрабандою визначається також способом і формою вчинення цього к. пр., наявністю корисливої мотивації, руйнівним впливом на правосвідомість і правову культуру суспільства, здатністю викликати викривлене сприйняття цінностей у суспільстві, занадто агресивним матеріалізмом, навіть неповагою до державного суверенітету і непорушністю державних кордонів.

Отже, спираючись на зазначені вище аргументи, можна констатувати, що законодавець не мав достатніх підстав та приводів для декриміналізації такого діяння,

як контрабанда товарів.

2. Далі, **принцип відносної поширеності діяння** також виступає маркером щодо питання про доцільність запровадження кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України. Зміст цього принципу полягає в тому, що кримінальне право регулює реакцію суспільства і держави на такі суспільно небезпечні діяння індивідів, які є проявами деяких загальних тенденцій і закономірностей поведінки, тобто йдеться про явища не випадкові. Повторюваність, поширеність, масштабованість – ці синоніми характеризують систематичність як властивість діяння, віднесеного законом до кола к. пр. Одночасно потрібно зауважити, що цей принцип встановлює як певну мінімальну, так і певну верхню кількісну межу для однорідних суспільно небезпечних актів поведінки, що визначає можливість їх криміналізації. Кримінально протиправна поведінка будь-якого характеру є по суті поведінкою девіантною, такою що відхиляється від реальних, об'єктивно існуючих у суспільстві норм: отже, вона не може бути ані загальноприйнятною, ані навіть суттєво поширеною. Іншими словами, тут ідеться про певний, бажано оптимальний, баланс щодо елемента саме *відносної* поширеності діяння.

Є всі підстави говорити про те, що принцип відносної поширеності діяння додержано в контексті запровадження кримінальної відповідальності за три досліджувані заборони. Практика правозастосування, підкріплена даними статистики, свідчить про це. Навіть незважаючи на декриміналізацію «товарної» контрабанди, про що постійно згадується упродовж всього тексту цієї дисертації, кримінальні справи про контрабанду заборонених предметів порушуються (хоча й не всі завершуються винесенням вироку) регулярно. Є всі підстави припустити, що фактична поширеність контрабанди є в рази більшою, аніж офіційно закріплена. На користь такого припущення свідчать результати соціальних опитувань, аналітичні звіти органів влади та неурядових організацій, а також та вагома обставина, що контрабанда є складовою (і вагомою) частиною вітчизняного феномену тіньової економіки. Ураховуючи

загрозливі масштаби останньої, можна приблизно уявити поширеність і розміри матеріальної шкоди від контрабандних схем щороку.

3. Принцип пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації передусім ґрунтується на презумпції того, що застосування державою заходів кримінально-правового впливу як призводить до позитивних змін у певному напрямі кримінально-правового регулювання суспільних відносин, так і неминуче породжує низку небажаних (негативних) соціальних наслідків. Ці небажані для держави і суспільства результати застосування кримінального закону досить різноманітні – вони включають зокрема негативне формування особи правопорушника (його особистих якостей), деформацію міжособистісних (наприклад, сімейних чи професійних) відносин, порушення засад функціонування економіки (через втрату особою статусу економічної продуктивності), а також у багатьох інших сферах суспільного життя.

Справді, не варто абсолютизувати процес криміналізації, ставити його в розряд «абсолютного блага» – тут завжди йдеться про жертвування одними інтересами суспільства заради інших, більш значущих. Отже, фактично криміналізація будь-якого діяння повинна здійснюватися з позицій її розуміння як соціальної необхідності.

Наукове «накладення» цього принципу на запровадження заборон, описаних у ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК демонструє, що вимоги щодо пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації контрабанди в її широкому сенсі загалом є виконаними. Справді, сформульовані державою в межах диспозицій розглядуваних заборон цілі недопущення переміщення певних небезпечних (або «чутливих» з погляду національної чи економічної безпеки) предметів через державний кордон України переважають описані вище та схожі негативні наслідки як для правопорушника, так і для оточуючих. Отже, критичне порівняння позитивних та негативних наслідків криміналізації контрабанди свідчить на користь перших.

4. Принцип кримінально-політичної адекватності. Одним із пріоритетних у групі соціально-політичних принципів криміналізації є саме принцип

кримінально-політичної адекватності криміналізації конкретного суспільно небезпечного діяння. Він передбачає, що зміст кожної редакційної зміни в законодавстві про кримінальну відповідальність, що переслідує певні практичні цілі, повинен більшою чи меншою мірою виражати загальні напрями прийнятої та закріпленої в національному законодавстві та програмних документах положень кримінальної політики. І навпаки, неприпустимою стане будь-яка зміна положень кримінального законодавства, що суперечить вимогам (положенням) законодавства, завданням і основним напрямам державної політики протидії злочинності.

Сучасним прикладом на такий програмний документ може бути, наприклад, Указ Президента України від 9 липня 2019 р. № 505/2019 «Про заходи щодо протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів». У преамбулі Указу зазначено, що відповідні заходи запроваджуються з метою забезпечення реалізації права на підприємницьку діяльність, посилення ефективності протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів, що ввозяться на митну територію України, підвищення рівня довіри бізнесу до державних органів. Указом зокрема було зобов'язано Секретаря РНБОУ внести на розгляд цього відомства питання щодо утворення Міжвідомчої комісії з питань боротьби з контрабандою та корупцією на митниці для розроблення та внесення на розгляд РНБОУ проекту програми боротьби з контрабандою і корупцією під час митного оформлення товарів. Отже, йшлося про створення нового програмного документа у сфері протидії контрабанді та поєднаній з ній корупції.

Також одним із завдань Національної економічної стратегії на період до 2030 р., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179, на виконання стратегічної цілі 3 «Модернізація прикордонної інфраструктури та забезпечення ефективного митного регулювання», було визначено розроблення проекту закону щодо криміналізації контрабанди товарів в Україні.

Як можна побачити, питання протидії контрабанді постійно перебувають у фокусі уваги органів державної влади, що фіксується у нормативних актах різної

юридичної сили. Варто підтримати тезу О. Бусол (і не лише її) про те, що проблема контрабанди є одним із першочергових завдань держави у справі захисту її економічних інтересів, адже контрабандними виявляються значна частина експортно-імпортних товаропотоків в Україні. Особлива небезпека для держави полягає в тому, що контрабандні схеми поєднуються із вчиненням корупційних діянь службовцями державних та місцевих органів влади [14].

Вважаю, що під час аналізу цього принципу в контексті відповідальності за контрабандні злочини, буде правильно паралельно звертатись до основних положень (напрямів) економічної та митної політики України. Під останньою потрібно розуміти систему принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки (ст. 5 МК).

Далі стосовно загальноправових системних принципів криміналізації в контексті кримінально-правової охорони правовідносин, пов'язаних із переміщенням предметів через митний кордон України.

5. Принцип конституційної адекватності полягає у відповідності проєктованої кримінально-правової норми загальним положенням Основного Закону, його вихідним засадам. Тут варто нагадати, що принципи права мають загальнообов'язковий характер і пронизують як всю правову систему і систему прав суб'єктів суспільних відносин, так і взагалі правову реальність держави. З урахуванням принципів права можна визначити, наскільки конкретний нормативний акт, зокрема закон, що вносить зміни в КК, є законним, чи дійсно він є формою вираження права. Відповідно, у цьому принципі втілено механізм «конституційного фільтру», тобто потрібно визначити, чи не порушує нова чи редагована кримінально-правова норма змісту ключових положень («дороговказів»), закладених у Конституції України.

Уважне вивчення релевантних приписів Основного Закону, які бодай дотично стосуються питань економічної безпеки «на кордоні», спонукає звернути першочергову увагу на дві групи конституційних норм:

1) умовно «загальні» норми, які характеризують Україну як правову державу, в якій визнається й діє принцип верховенства права, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини декларується її головним обов'язком; проголошено цілісність і недоторканість території України в межах існуючого кордону, а також захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання з боку держави, соціальну спрямованість економіки (статті 1, 2, 3, 8, 13). Ці вихідні положення (і вочевидь не лише вони) повинні враховуватися при криміналізації будь-яких діянь;

2) умовно «спеціальні» норми Конституції, серед яких: ч. 3 ст. 17, яка покладає забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави; ч. 1 ст. 42, яка гарантує право кожного на не заборонену законом підприємницьку діяльність; ч. 1 ст. 67, яка закріплює обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом; ст. 68, яка покладає на кожного обов'язок щодо неухильного додержання Конституції та законів України і водночас визначає, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Наведеним приписам загалом відповідають досліджувані в роботі положення КК. Зокрема, аналіз положень Закону від 6 вересня 2018 р. № 2531-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів», яким КК було доповнено ст. 201-1 (а ст. 246 викладено в новій редакції), свідчить про те, що метою ухвалення відповідного нормативного акта стало прагнення держави (в особі законодавчого органу) забезпечити збереження лісового фонду країни шляхом обмеження внутрішнього споживання необроблених лісоматеріалів і посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконну вирубку лісу та подальший його експорт поза митним контролем (контрабанду). Зміст цього

програмного формулювання не суперечить наведеним вище (ймовірно іншим також) конституційним приписам, оскільки зазначений нормативний документ був покликаний захистити економічні та екологічні інтереси держави в правовий спосіб.

Певні застороги тут можна висловити, знову ж таки, стосовно проведеної в 2011 р. декриміналізації «товарної» контрабанди, однак це радше проблематика кримінально-правової, а не конституційної адекватності.

6. Своєю чергою, реалізація **принципу системно-правової несуперечності криміналізації (декриміналізації) діяння** полягає у необхідності встановити, чи суперечить здійснювана криміналізація нормам інших галузей права, тобто чи не визнає вона кримінально протиправним діяння, яке допущене або дозволене іншим нормативним актом.

Наразі такої суперечності не виявлено під час криміналізації трьох складів злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України. Зокрема контрабанда як кримінально протиправне діяння, ознаки якого описані в КК, не суперечить положенням МК та нормам інших актів законодавства України з питань митної справи. Саме через наявність криміноутворювальних ознак контрабандних правопорушень, передусім ознак предмета та способу вчинення діяння, суперечності між криміналізованими діяннями та адміністративними деліктами, описаними в МК та КУпАП (про них ішлося в підрозділі 1.2 роботи), не виникає. По суті йдеться про єдину сферу правового регулювання – про порядок переміщення предметів через митний кордон України, однак про охорону цієї сфери різними галузями права, кримінальним та адміністративним, через потенційно різний рівень небезпеки вчинюваних посягань для охоронюваних відносин.

До слова порівняльний аналіз змісту ст. 201-1 КК та положень профільного Закону «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» (він, до речі, згадується в примітці до ст. 201-1 КК) також демонструє відсутність суперечностей між криміналізованим діянням та регулятивними нормами: ідеться про

заборонене КК переміщення через митний кордон України певних видів лісоматеріалів та пиломатеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України. Своєю чергою, згаданий закон конкретизує ознаку заборони щодо вивозу: забороняється вивезення за межі митної території України лісоматеріалів та пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев (ст. 2 Закону); тимчасово, строком на 10 років, забороняється вивезення за межі митної території України в митному режимі експорту лісоматеріалів необроблених: деревних порід, крім сосни, – з 1 листопада 2015 р.; деревних порід сосни – з 1 січня 2017 р.

Із позицій визначення об'єкта, якщо для адміністративно караних порушень митного законодавства таким об'єктом виступають правовідносини в частині забезпечення економічної безпеки держави, то для кримінально караних (у межах сучасних редакцій заборон) – правовідносини в частині додержання вимог громадської, екологічної безпеки, здоров'я населення тощо. Спостерігається певна «розбалансованість» (неузгодженість) правового регулювання в цій частині.

Таким чином, є підстави висловити зауваження щодо наявності так званої внутрішньоправової (галузевої) суперечності трьох досліджуваних заборон у контексті необґрунтованості диференціації відповідальності в межах не однієї, а окремих статей КК, однак про це йтиметься більш докладно не тут, а в наступних частинах дисертації.

Отже, роблю висновок: принцип системно-правової несуперечності криміналізації діянь, пов'язаних з переміщенням товарів через митний кордон України, збережено.

7. Юридичний зміст **принципу міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації** полягає, по-перше, в необхідності приводити вітчизняне кримінальне законодавство у відповідність до міжнародних зобов'язань по боротьбі зі злочинністю, яка взяла на себе Україна у спосіб ратифікації відповідних міжнародних документів, а по-друге, в обов'язковій попередній юридичній оцінці (аналізі) пропонованої зміни до кримінального закону з позицій її відповідності взятим на себе міжнародним зобов'язанням. Перевіримо дотримання цього принципу.

Так, відповідно до положень Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. (набула чинності для України 27 листопада 1991 р.) кожна Сторона вживає такі заходи, які можуть бути потрібні, з тим, щоб визнати кримінальними злочинами згідно зі своїм законодавством зокрема наступні умисні дії: посередництво, переправлення, транзитне переправлення, транспортування, імпорт або експорт будь-якого наркотичного засобу чи будь-якої психотропної речовини (пп. (i)(a) ч. 1 ст. 3 Конвенції). Отже, є підстави говорити про те, що ухвалення ст. 305 КК, яке визнає злочином контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, безпосередньо корелює з положеннями згаданої Конвенції ООН і відповідає розглядуваному принципу.

Тепер щодо ст. 201-1 КК. Відповідно до тексту пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів», мораторій на експорт необробленої деревини (лісу-кругляка) щодо всіх порід деревини, що було покладено в основу криміналізації діянь, описаних у диспозиції ст. 201-1 КК, повною мірою відповідає положенням Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р.¹ (ГАТТ 1994), адже: 1) є недискримінаційними, оскільки заборона експорту українського лісу-кругляка розповсюджується на всі країни; 2) носять тимчасовий характер, безпосередньо пов'язаний з існуванням екологічної загрози (відповідає статті XX(g) ГАТТ 1994 щодо можливості країн – членів СОТ вживати заходи, що стосуються збереження природних ресурсів, які вичерпуються, якщо такі заходи застосовуються разом з обмеженням внутрішнього виробництва чи споживання); 3) узгоджуються з положеннями статті ГАТТ 1994 XI:2(a) (щодо можливості запровадження країнами – членами СОТ тимчасових заборон чи обмежень експорту товарів з метою попередження чи послаблення критичного дефіциту товарів, що мають вагоме значення для країни, яка експортує).

Крім того, автори пояснювальної записки наголошували, що заборона або обмеження експорту лісової продукції не є унікальним випадком для України: так, за інформацією Інституту світових ресурсів, 33 країни заборонили експорт лісоматеріалів.

Отже, як бачимо, криміналізація діянь, що утворюють переміщення через митний кордон України лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, загалом відповідає принципу міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації, відповідає поширеній міжнародній та зарубіжній практиці в аналогічній сфері правового регулювання.

Водночас цього не можна сказати про «основний» склад контрабанди, описаний у ст. 201 КК і саме в частині декриміналізації «товарної» контрабанди.

По-перше, Україна за часів незалежності уклала чимало міжнародних договорів з питань співробітництва в митній сфері. Ідеться зокрема про: 1) двосторонні міжнародні договори міждержавного та міжурядового характеру; 2) двосторонні міжнародні договори міжвідомчого характеру; 3) багатосторонні міжнародні договори міжурядового та міжвідомчого характеру. При цьому уважний аналіз змісту цих документів, передусім Угод між Урядом України та урядами європейських держав про співробітництво і взаємодопомогу у митних справах указує на те, що там ідеться переважно про спільні механізми відвернення, розслідування і припинення порушень митного законодавства, пов'язаних із переміщенням товарів (зокрема товарів, призначених для нелегального обігу на території іншої Сторони угоди) або платіжних засобів через митний кордон. Отже, наголос у відповідних міжнародних угодах зроблено саме на ознаці «економічної» («товарної») контрабанди [68, с. 82].

По-друге, в законодавстві багатьох держав світу, і зокрема найрозвинутіших економік Європи, існують норми, присвячені регламентації кримінальної відповідальності або за будь-які різновиди товарної контрабанди (ст. 289 КК Данії, ст. 337 КК Нідерланди), або за контрабанду деяких видів товарів, наприклад,

¹ ГАТТ є додатком 1А до Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15 квітня 1994 р.

алкогольних напоїв (ст. 280 КК Сан-Марино). До слова у ФРН за порушення митного законодавства разом із адміністративними санкціями передбачено також кримінальну відповідальність. Також у контексті звернення до близького нам європейського правового досвіду варто наголосити на тому, що необхідність посилення відповідальності за товарну контрабанду визнається не лише в окремих європейських країнах, а й загалом на рівні ЄС. Так, Директивою № 2017/1371 Європейського парламенту і Ради ЄС передбачалося, що до липня 2019 р. всі країни-члени ЄС повинні були встановити мінімальне покарання за злочини, вчинені фізичними особами, що шкодять фінансовим інтересам ЄС: 4 роки ув'язнення – у випадку значної шкоди або значної отриманої вигоди; інше покарання, яке не є кримінальною санкцією, – якщо шкода/вигода становить менше 10 тис. євро [172, с. 34].

Отже, ознайомлення з прогресивним іноземним і міжнародним досвідом нормативного реагування на вчинення товарної контрабанди виступають на користь позиції про недоцільність декриміналізації аналогічного діяння в 2011 р. Виключення ознаки незаконного переміщення товарів з диспозиції ст. 201 КК порушило принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості декриміналізації.

У частині переміщення інших наведених у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК предметів це протиправне діяння проходить умовний тест на наявність згаданого принципу.

8. Наступним є **принцип процесуальної здійсненності переслідування**, який узагальнено можна охарактеризувати так: криміналізувати можна лише те діяння, яке піддається виявленню та реєстрації, а особи, які його вчинили, – встановленню; здійснюючи криміналізацію, необхідно враховувати не лише «матеріальний» аспект, а й забезпечити наявність необхідних процесуальних засобів. Це означає, що будь-яка ознака складу повинна бути так сформульована, щоб факт її існування в більшості випадків міг бути виявлений і доведений: а) з достатнім ступенем достовірності; б) процесуально допустимими діями. Причому ця вимога поширюється як на всі об'єктивні елементи діяння, так і на всі істотні ознаки суб'єктивної сторони к. пр.

Проаналізувавши зміст чинних редакцій ст.ст. 201, 201-1, 305 КК, можна стверджувати, що їх законодавчі конструкції відповідають згаданому принципу криміналізації, зокрема й через те, що в них немає посилення на суспільно небезпечні наслідки, конкретні мотиви, мету переміщення предметів, а також не використані інші криміноутворювальні ознаки, встановлення яких могло би викликати певні практичні труднощі у правоохоронних органів. Зокрема наявних у системи кримінальної юстиції ресурсів достатньо для встановлення ознак відповідного предмета, який незаконно переміщується через митний кордон України, для цілей правильної кваліфікації вчиненого за однією з трьох статей. Очевидно, що тут повинно йти про здійснення експертизи необхідного виду, що регламентовано як нормами кримінального процесуального законодавства, так і криміналістичними методиками.

Потрібно окремо зауважити, що при кримінально-правовій характеристиці предметів контрабанди і зокрема під час доказування факту переміщення саме забороненого предмета потрібно враховувати «бланкетну» складову диспозиції. Дещо складніша ситуація з доказуванням у справах, порушених за ст. 201-1 КК, у диспозиції якої зокрема йдеться про переміщення через митний кордон лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України. Однак це не повинно створювати особливих проблем для правозастосувача, оскільки зміст відповідної заборони конкретизовано в нормах уже згаданого Закону «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів», а також ухвалених на його виконання нормативних актів органів виконавчої влади.

Останній блок принципів криміналізації позначає сукупність правил, які в доктрині йменуються кримінально-правовими системними принципами криміналізації. Тобто йдеться про системні правила визначення кримінальної протиправності (чи її скасування) діянь – правилами, які визначені внутрішніми закономірностями самої системи чинного кримінального законодавства, і які

уособлюють обмеження, що ця система покладає на включення до неї (вилучення) певних елементів [127, с. 235].

9. Принцип безпробільності закону та ненадмірності заборони характеризує питання про вплив новели на змістовий склад системи кримінального законодавства: чи не створює пропонована новела нормативного пробілу чи, навпаки, надмірності в системі чинного кримінального законодавства? У такому разі йдеться не про соціальну обумовленість або практичну непотрібність новели, а лише про її вплив на змістову повноту кримінального закону як цілого.

Вивчаючи тенденції розвитку кримінальної правотворчості у частині оновлення розділу VII Особливої частини КК, науковці констатують, що замість властивих первинній редакції КК загальних, викладених абстрактно норм (ст. ст. 202, 203, 218–222 тощо), сьогодні цей розділ перенасичений казуїстичними заборонами, якими в переважній більшості передбачається відповідальність або за окремі варіанти діянь, які раніше охоплювалися зазначеними загальними нормами, виключеними внаслідок ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р., або за діяння, які фактично є різновидами злочинів, передбачених статтями 358, 364, 367 КК [109, с. 120]. Тут можна згадати і про діяння, які стали продуктом не досить вдалої диференціації (по суті казуїстичного дублювання) відповідальності з боку законодавця.

Зазначена тенденція повною мірою виявилась, на мій погляд, при доповненні КК ст. 201-1, адже раніше, тобто до декриміналізації «товарної» контрабанди в 2011 р., дії описані в диспозиції цієї нової заборони цілком охоплювались загальним складом контрабанди (ст. 201 КК). Тобто виокремлення складу контрабанди лісу можна сприймати як прояв надмірності заборони. І, навпаки, посилення, з одного боку, на отруйні та сильнодіючі речовини в ст. 201 КК та, з іншого боку, на фальсифіковані лікарські засоби в ст. 305 КК указує на надмірність кримінально-правового регулювання в межах двох заборон та, відповідно, на невиправданість такого підходу до побудови деліктів про незаконне переміщення товарів.

10. Принцип визначеності та єдності термінології означає, що криміналізація в

законі будь-якого суспільно небезпечного діяння повинна здійснюватися за допомогою визначених нормативних термінів (понять), які повинні бути уніфікованими для цілей застосування положень Загальної та Особливої частин чинного кримінального законодавства. Водночас якщо ознаки діяння, що криміналізується, та умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою типової для кримінального законодавства термінології й вимагають нових понять, ці поняття повинні бути визначені в самому законі.

Типовість термінології у нашому випадку можна спостерігати зокрема на прикладі використання ключового терміна «контрабанда», зміст якого деталізовано безпосередньо в тексті диспозицій трьох заборон: переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Таким чином, правозастосувач отримує єдине офіційне тлумачення змісту цього терміна, що сприяє правильній, однаковій кваліфікації к. пр. відповідного виду.

Згаданий принцип має важливе значення саме при оцінці досліджуваних кримінально-правових заборон ще й тому, що деякі терміни, використані в диспозиціях ст. ст. 201, 201-2, 305 КК, не є кримінально-правовими, а їхній зміст розкривається у положеннях регулятивного законодавства. Це стосується передусім установлення ознак предметів складів відповідних к. пр. Також сюди можна віднести поняття великого та особливо великого розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів – порядок визначення цієї ознаки деталізовано, через примітку до ст. 305 КК, у Таблиці невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу, затвердженій наказом МОЗ у редакції № 634 від 29 липня 2010 р. Аналогічно, поняття «інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України», використане в диспозиції ст. 201 КК, указує на бланкетний характер її описання, на необхідність звернення до положень галузевого законодавства (про це йдеться в ч. 1 примітки до ст. 201 КК).

Проаналізувавши приписи досліджуваних заборон, можна констатувати, що при їхньому викладенні не було допущено порушень принципу визначеності та єдності термінології. Частково цьому міг посприяти обраний законодавцем підхід до конструювання основних складів відповідних к. пр. як формальних, тобто без посилання на оцінні ознаки заподіяних наслідків на кшталт «істотна шкода», «тяжка шкода», «тяжкі наслідки».

11. Принцип повноти складу кримінального правопорушення. Вимога щодо повноти складу криміналізованого діяння є однією з ключових системно-правових принципів криміналізації суспільно небезпечного діяння. Криміналізація дії передбачає конкретність і визначеність кримінально-правової норми, яка встановлює караність саме певного діяння, тобто описання в законі всіх ознак дії чи бездіяльності, необхідних для визнання особи виною у вчиненні певного к. пр., інакше мовлячи – для конструювання конкретного складу к. пр.

При цьому варто пам'ятати про те, що, як правило, закон, який встановлює або змінює кримінальну відповідальність за певне діяння, називає лише об'єктивну сторону діяння та вказує на особливості (обмежувальні ознаки) інших елементів складу, які в узагальненому вигляді сформульовані в статтях Загальної частини КК.

Дотримання цього принципу в нашому випадку спостерігаємо через: 1) формулювання законодавцем вичерпного переліку предметів контрабанди в диспозиції кожної розглядуваної статті КК; 2) вказівку на місце вчинення діяння – митний кордон України; 3) визначення двох основних способів вчинення к. пр. – переміщення поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Таким чином, правозастосувач у кожному випадку застосування ст. ст. 201, 201-1 або 305 КК в принципі повинен отримувати вичерпне уявлення про систему елементів кожного з досліджуваних складів к. пр.

12. Принцип пропорційності санкції та економії репресії, який умовно завершує групу системно-правових принципів криміналізації. У системі Особливої частини кримінального законодавства пропорційність санкцій тяжкості кримінальних

діянь та економія репресії уособлюють презумпцію законності та справедливості кримінально-правового регулювання. Визнається справедливим і правомірним застосування більш суворого покарання за посягання на цінніший об'єкт; за умисний злочин порівняно з необережним; за діяння, що завдало більшої шкоди, порівняно з діянням, що спричинило менш небезпечні наслідки; за діяння, вчинені у співучасті, проти к. пр., скоєного одноособово; за закінчений злочин у порівнянні з замахом на нього; за рецидив і повторність порівняно з вперше вчиненим к. пр. тощо. Тут можна простежити певну ієрархію: на першому місці, що визначає суворість репресії, розташований об'єкт посягання у поєднанні з формою вини; на другому і третьому – «конкурують», відповідно, повторність і тяжкість наслідків [128, с. 240–241].

Принцип економії репресії має також і більш широке значення, яке втілене у сфері міжгалузевих зв'язків кримінального права. Широке розуміння цього принципу можна сформулювати як загальне правило: криміналізація діяння доречна лише тоді, коли немає і не може бути норми, здатної ефективно регулювати відповідні відносини за допомогою інших галузей права. Тобто можливість дієвого впливу на правопорушників заходами цивільного, трудового чи адміністративного права стає приводом для відмови від криміналізації.

Згадане універсальне правило є особливо актуальним для господарської сфери, що спонукає підтримати Д. Каменського в тому, що вирішення питання про криміналізацію певного діяння суб'єкта економічних відносин повинно ухвалюватися лише після з'ясування того, наскільки серйозно (тобто з яким ступенем небезпеки) конкретне діяння загрожує встановленому правопорядку й наскільки норми позитивного законодавства вичерпали свої внутрішні ресурси, щоб не допустити несприятливих наслідків, що їх спричиняє це діяння [81, с. 241].

Наразі згаданий принцип, як видається, втілений у підходах законодавця до криміналізації трьох досліджуваних у дисертації видів посягань. Щодо економії кримінально-правової репресії, то, за задумом вітчизняного законодавця, і передусім у спосіб нормативного посилення на суспільно небезпечні характеристики предмета та

способу вчинення діянь, іншими галузями права поведінку порушників митного законодавства тут не виправити. Це очевидно на прикладі з ввезенням в Україну партій вогнепальної зброї чи наркотичних засобів – небезпечний характер заборонених в обігу предметів «перекриває» навіть спосіб їх незаконного переміщення через митний кордон.

Що ж до пропорційності санкцій, то цю складову досліджуваного принципу загалом також дотримано – наскрізне порівняння видів та розмірів санкцій указує на схожі рівні карального впливу за схожі за суб'єктивними (всі умисні) та об'єктивними ознаками «митні» злочини. Так, наприклад, покарання за протиправні діяння, описані в основних складах, становить позбавлення волі: від трьох до семи років (ст. 201 КК); від п'яти до семи років (ст. 201-1 КК); від п'яти до восьми років (ст. 305 КК), що варто сприймати як загалом близькі та раціонально обрані показники. У кваліфікованих складах така біль-менш уніфікована тенденція зберігається.

Наведене вище не означає, що законодавче визначення заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили незаконне переміщення предметів через митний кордон України, взагалі позбавлене недоліків і неточностей. Це не так. Водночас питанням караності «контрабандних» к. пр. буде присвячено окремий третій розділ цієї дисертації.

Отже, за результатами критичного опрацювання системи вироблених доктриною принципів криміналізації під час запровадження кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України, можна сформулювати проміжний висновок про те, що результат такого аналізу виявився «змішаним». Було встановлено дотримання законодавцем одних принципів і водночас ігнорування інших. Схожа ситуація, до речі, властива багатьом інших діянням, криміналізованим у межах норм Особливої частини КК. Водночас виявлення невідповідності «контрабандних» заборон деяким принципам криміналізації спонукає до формулювання пропозицій щодо подальшого редакційного вдосконалення цих норм, про що йтиметься далі в роботі.

Другий блок висвітлюваних в цьому підрозділі питань буде присвячено аналізу проблематики рекриміналізації контрабанди товарів.

Наразі в експертному середовищі триває дискусія стосовно перспектив і остаточної моделі рекриміналізації «товарної» контрабанди. Залишилися без належного розгляду питання щодо суспільної небезпеки контрабанди, уточнення змісту поняття «товар» як предмета цього злочину тощо. Ураховуючи зазначене, існує потреба в комплексному дослідженні проблем криміналізації «товарної» контрабанди в нових політичних, соціальних і економічних умовах.

До слова ця проблематика не є новою. Можна пригадати, що свого часу (1994 р.) автори Доповідної записки з питань удосконалення заходів боротьби з контрабандою, підготовленої Національною юридичною академією ім. Ярослава Мудрого і направленої у 1994 р. до КМУ, пропонували виключити з диспозиції ст. 70 КК 1960 р. вказівку на контрабанду валюти, товарів, інших цінностей, передбачивши як кримінально карану лише контрабанду предметів, вилучених з цивільного обігу і таких, що становлять підвищену небезпеку, а також предметів і цінностей, які є державним, національним надбанням. 8 червня 2000 р. Верховною Радою України у першому читанні було ухвалено проєкт Закону «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та порушенням митних правил», яким пропонувалось скасувати кримінальну і встановити адміністративну відповідальність за незаконне переміщення через митний кордон товарів, валюти, цінностей та інших предметів.

Водночас ставлення до запропонованих законодавчих змін, згідно з якими контрабандою як злочином повинно визнаватись переміщення лише тих предметів, щодо яких встановлено спеціальний правовий режим, не може бути однозначним. Тому, дійшовши висновку про те, що нелегальний імпорт в Україну високооподатковуваних товарів (алкогольних напоїв, тютюнових виробів, побутової радіоелектроніки, продуктів харчування, нафтопродуктів) завдає істотної шкоди системі митного оподаткування, що контрабанда кольорових і рідкісних металів

суттєво шкодить економічному потенціалу України, а нелегальний експорт товарів може слугувати істотним фактором дестабілізації внутрішнього ринку споживчих товарів, вітчизняний законодавець під час ухвалення чинного КК в 2001 р. не наважився вилучити товари з кола предметів кримінально караної контрабанди [62, с. 340–341].

Згодом, реалізована законодавцем (у 2011 р.) декриміналізація розглядуваного різновиду контрабанди означала, що викриття осіб, винуватих в її вчиненні, повинна здійснюватись у межах адміністративного провадження без застосування оперативно-розшукових заходів, а тому в багатьох випадках не може бути успішною. Природним наслідком такої недалекоглядності законодавця стало те, що на сьогодні органи охорони, які здійснюють контроль на державному кордоні, фактично позбавлені можливості адекватно реагувати на існуючі загрози національній безпеці держави в прикордонній сфері [2, с. 190], а відсутність у митних органів повноважень із проведення ОРД задля протидії контрабанді є однією з головних причин недостатньої ефективності такої протидії [173, с. 324].

До того ж така декриміналізація в жодному разі не змінила, тобто не знизила і тим більше не усунула, суспільну небезпеку певних порушень митних правил.

Із тексту пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо криміналізації незаконного переміщення підакцизних товарів» (реєстр. № 4556 від 29.12.2020 р.) впливає, що нелегальне переміщення продукції і товарів через державний кордон України має вкрай негативний економічний аспект, який проявляється, зокрема, у недоотриманні в повному обсязі надходжень до Державного бюджету України, стимулюванні ведення недобросовісної конкуренції, що, своєю чергою, негативно впливає на розвиток національної економіки та створює загрозу економічній та соціальній безпеці України, загрозу потрапляння на внутрішній ринок продукції неналежної якості, що вкрай негативно впливає на здоров'я громадян.

Протягом лише 2019 р. митними органами порушено 29 тис. 328 справ про порушення митних правил на загальну суму 2202,16 млн грн. За фактами виявлення правопорушень, в яких безпосередніми предметами є підакцизні товари (крім електричної енергії), відповідальність за які передбачена статтею 482 МК України (переміщення товарів поза митним контролем) та статтею 483 МК України (переміщення товарів з приховуванням від митного контролю), складено 917 протоколів про порушення митних правил (3,1%) на суму 271,1 млн. грн. (12,3 %). Така статистика стала одним із «каталізаторів» для пропозицій запровадити кримінальну відповідальність за контрабанду підакцизних товарів [12].

Водночас у межах здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення відповідно до МК, враховуючи, що судами закриваються справи із значною вартістю предметів правопорушень, митні органи не мають достатніх повноважень та не в змозі здійснити усі необхідні заходи, спрямовані на документування і доказування обставин вчиненого правопорушення, що в подальшому унеможлиблює притягнення винних осіб до відповідальності.

З огляду на вищезазначене, зауважили автори законопроекту, наявна адміністративна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон України має недостатній превентивний ефект. Особливо додаткового врегулювання потребують заходи протидії нелегальному переміщенню через кордон підакцизних товарів, зважаючи на їх більшу потенційну шкідливість для життя та здоров'я людей, екології та економіки країни [142].

Тут не буде зайвим нагадати про причини виникнення феномену «товарної» контрабанди» та «сірого (чорного) імпорту», серед яких зокрема: 1) існування економічних передумов – високі ставки ввізного мита, акцизного збору та податку на додану вартість; наявність значної різниці між світовими і внутрішніми цінами на окремі групи товарів; 2) недосконалість нормативно-правової бази у сфері регулювання імпорту та протидії порушенням митних правил; 3) недостатня ефективність митного та прикордонного контролю; 4) недостатнє співробітництво

правоохоронних органів України з відповідними органами суміжних держав щодо обміну інформацією про попередження переміщень товарів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю; 5) корупція в митних, прикордонних та інших контролюючих органах; 6) високий рівень безробіття серед мешканців прикордонних районів тощо [130, с. 137].

Питання на умовному перехресті «криміналізація – декриміналізація» економічної контрабанди набуває нової актуальності з огляду на те, що 23 квітня 2021 р. у ВРУ було зареєстровано внесений Президентом України законопроект № 5420 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (далі – законопроект № 5420), яким, пропонувалось доповнити КК окремою нормою про контрабанду товарів, а також низкою інших новел, спрямованих на підвищення ефективності відповідного кримінально-правового механізму.

Зокрема планувалось ввести в текст КК нову заборону, ст. 201-2 КК, яка описуватиме ознаки контрабанди товарів, тобто дії, спрямовані на переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю товарів (крім підакцизних товарів, які повинні були стати предметом іншої новели – ст. 201-3 КК), вчинене у значному розмірі.

Наразі документ очікує на друге читання, а отже його поки що можна характеризувати лише з позицій *de lege ferenda*.

Тут варто звернути увагу на важливе застереження, висловлене експертами ГНЕУ ВРУ на адресу законопроекту № 5420. Із одного боку, фахівці Головного управління в цілому підтримали ідею щодо криміналізації контрабанди товарів у значному та великому розмірі, хоча й використали при цьому недостатньо обґрунтовані показники. Водночас вони вважають, і цю позицію варто підтримати, що більш доцільним було би внести зміни до чинної ст. 201 «Контрабанда» (наприклад, шляхом доповнення цієї статті новими частинами), а не конструювати нові

кримінально-правові норми, як це було запропоновано у проєкті. Юристи-експерти справедливо зауважили з цього приводу: 1) тенденцію щодо доповнення Особливої частини КК низкою спеціальних норм, які відрізняються одна від одної лише видом товару, який переміщується через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, навряд чи можна визнати виправданою; 2) у КК вже міститься одна спеціальна щодо ст. 201 норма, у якій передбачається відповідальність за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України, і таку диференціацію відповідальності важко визнати єдиним правильним підходом.

Ба більше, від себе можу додати, що «додаткова», в межах новостворюваних заборон, криміналізація контрабанди товарів та окремо контрабанди підакцизних товарів порушує такий принцип криміналізації як принцип ненадмірності заборони, про що докладно йшлося вище в цьому підрозділі.

Не оминули своєю увагою пропоновані законодавчі новели й представники кримінально-правової науки. Зокрема Ю. Забуга та Т. Михайліченко справедливо зауважили про таке: 1) доповнення КК статтями 201-2 «Контрабанда товарів» та 202-3 «Контрабанда підакцизних товарів» призведе до подальшого перевантаження Особливої частини чинного КК; 2) у законопроєкті неоднаково описана кваліфікуюча ознака повторності/рецидиву; 3) простежується непослідовність в розумінні значного та великого розмірів у пропонованих складах контрабанди товарів та контрабанди підакцизних товарів; 4) поява пропонованих у законопроєкті норм у чинному КК призведе до того, що «вчинення контрабанди організованою групою» стане особливо кваліфікуючою ознакою складів товарної контрабанди (ст. 201-2) та контрабанди підакцизних товарів (ст. 201-3), тоді як при вчиненні контрабанди предметів, описаних ст. 201 КК, її врахування можливе лише судом при призначенні покарання

як обставини, яка його обтяжує – це є неприпустимим; 5) встановлені надмірні розміри штрафів у санкціях в ч. 2 ст. 201-2 та ч. 2 ст. 201-3 законопроекту [73].

Ю. Гродецький також висловлює частку критики на адресу пропонованих Президентом України новел КК в сфері протидії контрабанді. Він звертає увагу на те, що з огляду на максимально поширювальне тлумачення терміну «товар» у п. 57 ч. 1 ст. 4 МК, цим поняттям охоплюються всі предмети складів к. пр., що передбачені статтями 201, 201-1 та 305 чинного КК та проєктованими ст. ст. 201-2, 201-3 КК. Отже, склад к. пр., що передбачений ст. 201-2 законопроекту, стає загальним, а склади к. пр., що передбачені статтями 201, 201-1, 201-3 та 305 законопроекту є спеціальними. Як наслідок, виникає зауваження щодо послідовності розташування цих статей. Більш логічним уявляється розташування статті загального характеру (проєктованої ст. 201-2 КК) на першому місці, а спеціальних статей (зокрема і чинної ст. 201 КК) – після неї [39, с. 156].

Належну увагу проблематиці вдосконалення кримінального закону в напрямі рекриміналізації «товарної» контрабанди приділили також О. Дудоров та Р. Мовчан. Автори наголошують на існуванні нагальної потреби щодо відновлення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду, рішення про декриміналізацію якої в 2011 р. було, переконують вони, передчасним і безпідставним. При цьому основними аргументами на користь рекриміналізації товарної контрабанди є: масштабність останньої, яка призводить до ненадходження до бюджету величезних сум коштів; доведена часом неефективність інших, крім кримінальної, видів юридичної відповідальності за вчинення цього посягання, і складність викриття осіб, які вчинили вказану контрабанду (особливо в її організованих формах), у межах адміністративного провадження без застосування оперативно-розшукових заходів; неможливість ефективного співробітництва з правоохоронними органами іноземних держав із ліквідації каналів незаконного переміщення через митний кордон України високоліквідних товарів тощо. Необхідність ухвалення пропонованого рішення підтверджується зокрема й результатами компаративістського аналізу, який

демонструє, що законодавством більшості європейських країн передбачено кримінальну відповідальність за контрабанду товарів [68, с. 86].

Таким чином, за результатами опрацювання законопроектного матеріалу, вивчення результатів статистичних досліджень та ознайомлення з позиціями фахівців варто підкреслити нагальну потребу відновити кримінальну відповідальність за «товарну» контрабанду, рішення про декриміналізацію якої в 2011 р. було очевидно передчасним і безпідставним. Серед ключових аргументів на користь рекриміналізації «товарної» контрабанди є: масштабність останньої, яка призводить до ненадходження до бюджету величезних сум коштів; очевидна неефективність інших, крім кримінальної, видів юридичної відповідальності за вчинення цього посягання, а також труднощі викриття осіб, які вчинили такий вид контрабанди (особливо в її організованих формах), у межах адміністративного провадження без застосування оперативно-розшукових заходів; неможливість ефективного співробітництва з правоохоронними органами іноземних держав в частині ліквідації каналів незаконного переміщення через митний кордон України високоліквідних товарів тощо. До того ж, ознайомлення з положеннями зарубіжного законодавства демонструє, що законодавством більшості європейських країн (і не лише їх) передбачено самостійну кримінальну відповідальність за контрабанду товарів.

Про інші (попередні) спроби законодавця відновити кримінальну відповідальність за «товарну» контрабанду згадує в одній із своїх публікацій Д. Каменський. Він пише, що в пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди підакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах» від 14 травня 2015 р. № 2840 указувалось на те, що із часу набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 р. у частині скасування кримінальної відповідальності за контрабанду товарів відбулося значне зростання кількості правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням через митний кордон України великих обсягів товарів. При цьому найбільш поширеними проявами контрабанди є незаконне переміщення через

митний кордон України таких товарів, як алкогольні напої, тютюнові вироби, пальне, автомобілі, сільськогосподарська продукція, побутові товари, електроніка тощо. Ураховуючи це, автори законопроекту пропонували криміналізувати контрабанду підакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах (якщо вартість товарів у 250 і більше разів перевищує НМДГ) шляхом внесення відповідних змін до ст. 201 КК [154, с. 239–240]. Далі стадії законопроекту запропоновані на той час зміни також не просунулись.

У 2021 р. Інститут економічних досліджень та політичних консультацій опитав понад тисячу експортерів та імпортерів і в одному із запитань поцікавився, чи підтримують вони ідею криміналізації контрабанди. Трохи більше половини респондентів, як і минулого року під час аналогічного дослідження ІЕД, підтримали ідею криміналізації контрабанди для всіх товарів, ввезених з порушенням митних правил (55% респондентів). Натомість криміналізацію контрабанди тільки підакцизної групи товарів та контрабанди в значних обсягах підтримали ще 13,5% респондентів. Ще стільки ж підтримали криміналізацію контрабанди у великих обсягах.

Населення та представники малого і середнього бізнесу також активно підтримують ідею криміналізації «підакцизної» контрабанди. Так, за результатами статистичного дослідження 90% респондентів із 1 тис. опитаних підтримали криміналізацію контрабанди підакцизних товарів у великих та особливо великих розмірах [75].

Стисло підсумовуючи викладений у цьому підрозділі дисертації матеріал, потрібно зазначити про таке. Серед численних підходів до визначення криміналізації, що пропонує наука, використано такий: криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх як злочинних та кримінально караних.

Установлено, що криміналізація контрабанди передусім зумовлена тим, що це діяння, залежно від того, які саме наведені в кримінальному законі предмети

незаконно переміщується через митний кордон України, безпосередньо заподіює шкоду здоров'ю населення, громадській безпеці, порядку охорони культурної спадщини, довіллі та частково системі господарювання.

Здійснено аналіз «контрабандних» заборон на предмет їх відповідності двом групам принципів криміналізації (під яким потрібно розуміти систему правил і критеріїв встановлення кримінальної відповідальності): 1) принципам, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності; 2) принципам, які визначають вимоги внутрішньої логічної несуперечливості системи норм кримінального права, несуперечливості між нормами кримінального та кримінально-процесуального, а також інших галузей права.

За результатами авторського опрацювання законопроектного матеріалу, вивчення результатів статистичних досліджень та ознайомлення з позиціями фахівців зроблено наголос на потребі відновлення кримінальної відповідальності за «товарну» контрабанду, рішення про декриміналізацію якої в 2011 р. визнано передчасним і безпідставним. Запропоновані ключові аргументи на користь рекриміналізації «товарної» контрабанди.

1.4. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон

Сьогодні очевидним є те, що процеси глобалізації не лише відкривають кордони держав для міжнародних операцій з обігу товарів, сприяють розвитку торгівлі, а й спричиняють переміщення товарів поза межами митного кордону або з їх приховуванням від митного контролю, що є істотною загрозою економічній безпеці держави і вимагає пошуку дієвих шляхів протидії контрабанді товарів [180]. Злочини, пов'язані з реалізацією контрабандних схем, завдають відчутної шкоди економічній системі країни, серйозно загрожують тим фундаментальним засадам, якими керується будь-яке суспільство. Контрабанда підриває державні доходи, збільшує податкове

навантаження на офіційних суб'єктів господарювання, вбиває потребу в інвестиціях та інноваціях, зменшує надходження іноземної валюти, яку країна може заробити на легальному експорті, а також посилює недобросовісну конкуренцію на ринку [186]. Показовим моментом виступає те, що в ст. 352 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ідеться про розвиток співробітництва і гармонізації політики щодо протидії та боротьби у т.ч. з контрабандою підакцизних товарів.

Сучасний стан дослідження проблем протидії контрабанді (зокрема в транснаціональному вимірі) та пов'язаним із цим явищем корупційним та іншим протиправним практикам, незважаючи на певні досягнення останніх років, залишається нестабільним та потребує істотних змін у законодавстві [167, с. 222]. Очевидно, що для того, аби домогтися та здійснити такі зміни на покращення ситуації, потрібно враховувати стан протидії контрабандним зловживанням у зарубіжних країнах, ознайомитися з їхніми методами боротьби, а також активно співпрацювати з деякими з них: «проблема, котра не обійшла жодну країну світу, останнім часом через глобальні інтеграційні процеси стала проблемою без кордонів» [13, с. 418, 419].

Окремі вітчизняні праці з кримінального права містять елементи порівняльно-правового аналізу проблем відповідальності за контрабанду. Показовим у цьому сенсі є вже згадана в підрозділі 1.1 дисертації колективна монографія «Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід», у якій порівняльно-правовому вивченню питань «наркотичної» контрабанди присвячено окремий підрозділ 4.1. За результатами компаративістського аналізу кримінального законодавства держав-учасниць СНД, держав Балтії, інших європейських, а також азійських держав можна дійти висновку про те, що кримінальні кодекси зазначених держав містять склади контрабанди наркотиків, які, з одного боку, є схожими, а з іншого – вирізняються певними особливостями. Безумовно, зауважують автори роботи, вітчизняний законодавець не може цього не враховувати.

Адже інтеграційні процеси, що розвиваються у державах Східної Європи та ЄС, зумовлюють зокрема і координацію законотворення в цій сфері [91, с. 232].

До слова порівняльне правознавство (юридична компаративістика) – це юридична наука і водночас напрям юридичних та міждисциплінарних досліджень, що вивчає правові масиви та системи за допомогою комплексу методів, провідне місце серед яких належить порівняльним. Специфічними об'єктами порівняльного правознавства є визначення спільного та особливого в розвитку правових систем у глобальному та регіональному вимірах, створення загальної концепції функціонального вивчення права в «позаправових» контекстах (соціальному, ідеологічному, політичному, антропологічному тощо), порівняльне пізнання національного права [17, с. 428–429].

Не менш важливим є визначення порівняльного методу, на якому ґрунтується критичне наукове зіставлення положень кримінального законодавства декількох держав, зокрема норм про відповідальність за окремі види чи групи злочинів.

У спільній статті, присвяченій методологічним засадам дослідження проблем Особливої частини кримінального права України, М. Панов та Н. Гуторова дають характеристику зокрема методу порівняння (або як його ще позначено в статті – порівняльно-правовому, компаративному методу) – він зумовлюється потребою у формуванні власної української національної правової системи, яка відповідала би сучасним світовим тенденціям правового розвитку й міжнародним стандартам, особливо у сфері охорони прав та свобод людини і громадянина, від суспільно небезпечних посягань. Цей метод дозволяє вийти за межі власної національної правової системи, проаналізувати проблеми юридичної науки та практики з кримінального права інших держав, розширити рамки юридичних пошуків, здійснити обмін правовою інформацією, науковими ідеями, врахувати як позитивний, так і негативний юридичний досвід у законотворчості та в правозастосуванні [134, с. 292, 295, 303].

Свою чергою, А. Вознюк справедливо пише про те, що вивчення законодавства зарубіжних країн у кримінально-правових дослідженнях зазвичай відбувається або в окремому розділі чи підрозділі роботи, спеціально присвяченому компаративному аналізу, або в різних частинах праці з урахуванням принципу доцільності. Звісно, додає автор, зустрічаються також наукові розвідки із суто порівняльно-правового дослідження кримінального законодавства України та інших країн – у них зарубіжний досвід виправдано пронизує все дослідження [33, с. 27]. Видається, що запропоноване в цій дисертації (у межах її окремого підрозділу) дотичне порівняння нормативних підстав для застосування заходів кримінально-правового впливу до порушників митного законодавства є проявом саме такого типу наукових робіт.

Серед чималої кількості наукових праць, які висвітлюють зарубіжний досвід протидії контрабандним правопорушенням, заслуговує на увагу спільна стаття Р. Мовчана, О. Дудорова, А. Вознюка, В. Арешонкова та Ю. Луценка, присвячена науковому пошуку, із компаративістських позицій, оптимальної законодавчої моделі протидії товарній контрабанді в Україні. У цій статті здійснено активне звернення до досвіду деяких зарубіжних країн, насамперед ЄС. Критично осмислюючи зарубіжний досвід та вітчизняні законодавчі ініціативи в розглядуваній сфері, авторами було звернуто особливу увагу на недоліки і дискусійні положення уже згаданого раніше законопроекту № 5420 від 23 квітня 2021 р. Відповідно, були висловлені та обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства в частині перспективних шляхів рекриміналізації товарної контрабанди [187].

Серед сучасних наукових робіт, присвячених опрацюванню зарубіжного досвіду протидії контрабанді засобами кримінального права, варта уваги стаття В. Налуцишина. У ній запропоновано узагальнений огляд нормативних підстав відповідальності та покарання за контрабанду у різних юрисдикціях світу – в Іраку, Ірані, КНР, Франції, США, Великобританії, ФРН, Швейцарії, Нідерландах, Туреччині тощо. Автор резюмує, що в доктринах кримінального права зарубіжних держав не склалося єдиного підходу до розуміння складу к. пр. контрабанди. Водночас

зарубіжний кримінальний закон, передусім європейський, криміналізує значно ширший спектр контрабандних діянь, аніж це передбачено в законодавстві України [115, с. 346].

Я також уже звертався до критичного опрацювання зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон в одній із своїх попередніх наукових публікацій. У науковій статті було здійснено аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн, який дозволив дійти висновку про те, що протидія контрабанді як напрям боротьби зі злочинністю завжди пов'язана з проблемами забезпечення економічної безпеки при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. Також було зазначено, що в кримінальному законодавстві зарубіжних країн передбачено широкий спектр оцінки законодавцем ступеня суспільної небезпеки злочинів контрабандного характеру; так, наприклад, максимальне покарання у вигляді тюремного ув'язнення третього ступеня (до 6 років) встановлено для осіб, які мають дозвіл на ввезення наркотичних засобів на територію Республіки Сан-Марино, але порушують встановлені правила ввезення; водночас у КК КНР за контрабанду наркотиків за наявності кваліфікуючих обставин передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк 15 років, довічного позбавлення волі або смертної кари з конфіскацією майна [7].

Таким чином, можна сформулювати узагальнювальну позицію про те, що теоретичний пошук оптимальної моделі протидії контрабанді в Україні повинен спиратись, не останньою чергою, на аналогічні зарубіжні моделі, передусім у тих країнах, де правові заходи протидії контрабанді пройшли досить тривалий шлях апробації. Водночас доводиться констатувати, що якісних компаративістських досліджень проблем кримінальної відповідальності за контрабанду товарів та інших предметів наразі бракує. Цей підрозділ дисертації покликаний бодай частково зменшити цю наукову прогалину.

Досвід економічно розвинутих держав світу свідчить про те, що встановлення кримінальної відповідальності є одним із дієвих важелів протидії контрабанді. Проте

говорити про застосування лише принципів кримінальної відповідальності не варто. У більшості країн поєднуються різні форми санкцій за цей вид протиправної діяльності.

Зокрема відповідно до показників, що наводить А. Бутін в аналітично-консультативній роботі під назвою «Чи потрібна криміналізація товарної контрабанди?», у Польщі передбачено покарання за контрабанду у вигляді штрафу або ув'язнення. Поріг, після якого адміністративне порушення стає кримінальним, становить 10 500 злотих (близько 2,37 тис. євро). Штраф може досягати 20 млн злотих (близько 4,5 млн євро). У ФРН, як зазначає згаданий експерт, нелегальні імпорту, експорт та транзит товарів вважається податковим злочином. Покарання, передбачене за цей злочин, може бути у вигляді штрафу (від 10 тис. 500 до 250 тис. євро) або позбавлення волі до 5 років. За організацію контрабанди у великих масштабах можуть позбавити волі на 10 років [15].

Експерти проекту «Товарна контрабанда: криміналізувати чи ні? Погляд з прикордонної Волині» за результатами аналізу досвіду європейських країн виділяють різні види відповідальності у країнах ЄС: у Великій Британії за контрабанду законодавством передбачена кримінальна відповідальність до 7 років ув'язнення; в Угорщині кримінальна відповідальність настає після контрабанди 15 блоків сигарет; у Румунії можна потрапити до в'язниці за перевезення навіть однієї пачки контрабандних сигарет через зелений коридор; у Словенії можливе ув'язнення контрабандиста за 8 блоків тютюнових виробів; у Польщі за контрабанду сигарет є тільки штраф, і він становить від 168 до 3360 польських злотих (від 45 до 900 дол.) [74, с. 16–17].

Вивчення досвіду регулювання відповідальності за порушення митних правовідносин у зарубіжному кримінальному законодавстві дозволило виділити, певною мірою умовно, три підходи до забезпечення митного режиму та регламентації відповідальності за митні правопорушення. Критеріями виступили: 1) об'єкт і предмет митних злочинів; 2) форми злочинної поведінки (контрабанда, ухилення від сплати митних платежів та ін.); 3) особливості диференціації кримінальної відповідальності за

порушення правил переміщення різного роду товарів і предметів через митний і державний кордони держави, взятих кримінальним законом під охорону. Ураховуючи визначені критерії, були розглянуті найбільш відповідні обраним критеріям країни.

Перший підхід – ліберальний, причому як у частині організації митного режиму, так і в галузі диференціації кримінальної відповідальності за його порушення; максимальна межа покарання, як правило, не перевищує 10 років позбавлення волі. Такий підхід є більш властивим державам Європейського союзу (ЄС), в яких склалися багаторічні дружні зовнішні торговельні відносини. Однак відповідальність за контрабандні правопорушення, в тому числі за економічну контрабанду, в законодавстві має досить повну регламентацію. При цьому, в одних країнах законодавець криміналізував більш широке коло діянь, а в інших включив до Кримінального кодексу тільки найбільш небезпечні для держави. Відповідно спостерігається також різний підхід до диференціації кримінальної відповідальності за дану групу злочинів.

Окремо варто відзначити ґрунтовний підхід голландського законодавця до регламентації відповідальності за контрабандні правопорушення. Спектр передбачених КК Королівства Нідерландів 1881 р. (далі – КК Голландії, ідеться про чинну редакцію кодексу) злочинів досить широкий: від діянь, що посягають на основи кредитно-грошових відносин, до господарських правопорушень. Так, кримінальній відповідальності за ст. 209 КК Голландії підлягає особа, яка ввозить в європейську частину Королівства (безпосередньо в Нідерланди) підроблені або фальсифіковані монети, державні цінні папери або банкноти. Санкція передбачає покарання у вигляді тюремного ув'язнення строком не більше 9 років або штрафу п'ятої категорії. Особа, яка ввозить в європейську частину Королівства монети з обрізаними краями під виглядом непошкоджених, підлягає відповідальності за ст. 211 КК Голландії. Покарання за цей злочин передбачено у виді тюремного ув'язнення строком не більше 8 років або штрафу п'ятої категорії.

Кримінальне законодавство Голландії містить поняття «економічна контрабанда». Зокрема відповідальності за ч. 1 ст. 337 КК Голландії підлягає особа, яка «умисно ввозить до Нідерландів»: 1) помилкові, фальсифіковані або незаконно вироблені торгові марки; 2) товари або тару, на якій помилково нанесено фірмове найменування іншої особи або товарний знак, на яке має право інша особа; 3) товари з помилково зазначеним місцем походження та з додаванням фіктивної фірмової назви; 4) товари або тару з імітацією, якою б незначною вона не була, фірмового найменування або товарного знака іншої особи.

Санкція 337 КК Голландії передбачає покарання у вигляді тюремного ув'язнення строком не більше 1 року або штрафу п'ятої категорії. Частина 2 ст. 337 КК Голландії встановлює, що «злочинець підлягає терміну тюремного ув'язнення не більше 4 років або штрафу п'ятої категорії, якщо можна було очікувати, що внаслідок злочину, про який ідеться в ч. 1, буде створено загальну небезпеку для людей або власності» [189].

Значно менш широке коло злочинів, пов'язаних із порушенням митного законодавства, порівняно зі згаданими вище юрисдикціями, передбачене Кримінальним кодексом Федеративної Республіки Німеччина (далі – КК ФРН).

Так, у § 275 КК ФРН встановлена відповідальність за контрабандне ввезення і вивезення: 1) пластин, форм, поліграфічних наборів, кліше, негативів, матриць або подібних пристосувань, придатних за своїм родом для вчинення протиправного діяння; 2) паперу, подібного до паперу, призначеного для виготовлення службових посвідчень і особливим чином захищеного від підробки; 3) бланків службових посвідчень. Санкція цієї кримінально-правової норми передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 2 років або штрафом.

У разі наявності кваліфікуючих ознак, тобто вчинення цих дій у вигляді промислу або в якості члена банди, покарання встановлюється у вигляді позбавлення волі на строк від 3 місяців до 3 років. Законодавець передбачає можливість звільнення від покарання за вчинення подібних дій при добровільній відмові.

У § 276 КК ФРН встановлена відповідальність за контрабандне ввезення і вивезення підроблених або фальсифікованих службових посвідчень, що містять фальшиве засвідчення заяв, переговорів або правових відносин, а також неправдиве посвідчення посадовою особою фактів або неправдивих відомостей, внесених до публічних реєстрів, книг або офіційних даних (перераховані в § 271, 348 КК ФРН).

§ 328 КК ФРН передбачає відповідальність за ввезення і вивезення радіоактивних речовин та інших небезпечних речовин і ресурсів. Санкція передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до 5 років і грошовий штраф [184]. Показово, що цим складам не присвячені окремі параграфи КК ФРН – вони включені до переліку інших дій, таких як виготовлення, зберігання та інші форми протиправної поведінки.

КК Швейцарії містить актуальний склад злочину, пов'язаний з ввезенням у країну різного роду предметів (звукові записи, фотознімки, зображення та ін.) з нав'язливим зображенням жорстокості щодо людей або тварин. Ст. 135 КК Швейцарії встановлює, що за подібні діяння особа карається тюремним ув'язненням або штрафом. Кваліфікований склад злочину утворює діяння, вчинене з корисливим мотивом.

Підлягають кримінальній відповідальності особи, які вчинили діяння, пов'язані з ввезенням у країну програм для неправомірної зміни або ліквідації даних або з метою зробити їх непридатними (ст. 144-б КК Швейцарії). Винна особа карається тюремним ув'язненням або штрафом. Кваліфікований склад злочину матиме місце в разі, якщо особа займається цими справами у вигляді промислу. Покарання для таких осіб встановлено у вигляді каторжної в'язниці на термін до 5 років. Ввезення в країну і вивезення з країни предметів, призначених для незаконної розшифровки кодованих матеріалів, підлягає кваліфікації за ст. 150-б КК Швейцарії. За такі діяння винний карається тюремним ув'язненням або штрафом.

Нарешті ст. 236 КК Швейцарії встановлює відповідальність за умисне ввезення в країну корму, шкідливого для здоров'я тварин, або засобів для корму. Вирок суду у таких справах підлягає оприлюдненню. Покарання для подібних осіб встановлено у

вигляді тюремного ув'язнення або штрафу, а за необережне вчинення цих діянь покаранням є штраф. КК Швейцарії передбачає відповідальність за ввезення фальсифікованих банкнот, металевих монет або службових знаків оплати, а також фальшивих паперових грошей. Максимальне покарання за ці діяння – ув'язнення на строк до 5 років (ст. 243, 244 КК Швейцарії) [192].

Найбільш ліберальний підхід до регламентації відповідальності за контрабандні злочини та визначення їх кола проявили законодавці Королівства Швеції та Республіки Польща. Так, КК Швеції встановлює відповідальність за вивезення з Королівства будь-якого майна значної вартості боржником з наміром приховати таке майно від банкрутства (ст. 2 гл. 11 КК Швеції). Цей злочин карається тюремним ув'язненням на термін від 6 місяців до 6 років. Стаття 3 гл. 14 КК Швеції передбачає відповідальність за підробку митної заставної. Покарання встановлено у вигляді тюремного ув'язнення на термін від 6 місяців до 6 років [193].

Своєю чергою, КК Польщі за ввезення в країну відходів або речовин, що загрожують навколишньому середовищу, встановлює покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років (ст. 183 КК Польщі). А ст. 299 КК Польщі встановлює відповідальність за вивезення за кордон платіжних засобів, цінних паперів або інших валютних цінностей, майнових прав або рухомого або нерухомого майна, отриманого злочинним шляхом. За цей злочин встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років [190].

Заслуговують на окрему увагу результати компаративістського аналізу підстав відповідальності за контрабанду в деяких європейських юрисдикціях, сформульовані О. Дудоровим та Р. Мовчаном. Вони пишуть, що в країнах ЄС наявний сталий механізм протидії аналізованому посягання адміністративними, податковими, цивільними та економічними засобами, про наявність якого (механізму) Україна поки що може лише мріяти. У пояснювальній записці до законопроекту № 5420 та обставина, що в низці розвинутих держав із стабільною потужною економікою акцент у боротьбі з товарною контрабандою зроблено на застосуванні економічних стимулів,

слухно пояснюється високим рівнем законослухняності суб'єктів господарювання і громадян. Зважаючи на дієвість зазначеного (не кримінально-правового) механізму, інший рівень соціально-економічного розвитку та правової культури, а також ефективність правоохоронних органів, у європейських державах нерідко просто немає потреби звертатися до кримінально-правових засобів боротьби з товарною контрабандою, актуальність протидії якій у цих країнах є незрівнянно нижчою порівняно з існуючою в Україні [68, с. 82–84].

Далі стисло щодо регламентації відповідальності за контрабанду в деяких інших, уже не європейських, юрисдикціях.

Так, КК Азербайджанської Республіки встановлює відповідальність за «економічну» контрабанду, тобто переміщення (ввезення і вивезення) у великому розмірі предметів через митний кордон з максимальним покаранням у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років (ч. 1 ст. 206 КК Азербайджану). У ч. 2 ст. 206 КК Азербайджанської Республіки сконструйовано склад контрабанди предметів, виключених з вільного обігу. Національний законодавець визначив великий список предметів злочину (наркотики, сильнодіючі, отруйні речовини, зброя всіх видів, стратегічно важлива сировина, предмети, що представляють культурну, історичну або археологічну цінність). За вчинення цього злочину в санкції ч. 2 ст. 206 КК Азербайджану передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 7 років з конфіскацією майна. У ч. 3 і 4 ст. 206 КК Азербайджану сформульовані кваліфіковані склади досліджуваних злочинів. У ч. 3 ст. 206 КК Азербайджану в якості кваліфікуючих ознак законодавець визнав: повторність; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; вчинення злочину посадовою особою з використанням свого службового становища; із застосуванням насильства до особи, що здійснює митний контроль. Ст. 209 КК Азербайджану передбачає спеціальну підставу відповідальності за ухилення від сплати митних платежів. Санкції ч. 1 і 2 ст. 209 КК Азербайджану досить м'які, адже максимальне покарання у виді

позбавлення волі – до 2 років. Кваліфікуючими ознаками законодавець визнав неодноразовість і великий розмір [182].

Компромісний підхід до регламентації відповідальності за контрабанду в міждержавному вимірі характеризується нейтральним або навіть ліберальним ставленням до економічної контрабанди з одночасним встановленням підвищеної кримінальної відповідальності за незаконне ввезення або вивезення товарів, виключених з вільного обороту і, перш за все, наркотиків. Наприклад, законодавець Японії криміналізував лише контрабандне ввезення опію (ст. 136), а також ввезення приладів для його паління (ст. 137). Санкція ст. 136 КК Японії передбачає покарання у вигляді позбавлення волі з примусовою фізичною працею на строк від 6 місяців до 7 років, санкція ст. 137 КК Японії – покарання у виді позбавлення волі з примусовою фізичною працею на строк від 3 місяців до 5 років. Відповідальність за такі діяння посилюється, якщо їх здійснює спеціальний суб'єкт [188]. Японський законодавець свідомо «проігнорував» відповідальність за так звану економічну контрабанду, натомість зосередивши увагу на контрабанді наркотичних засобів, що адресовано зокрема в межах ст. 305 вітчизняного КК.

Особливо суворий підхід до регламентації кримінальної відповідальності за порушення митного режиму є властивим для КК Китайської Народної Республіки (КНР) і КК Туреччини. Імовірно особливості підходів до вирішення проблеми протидії цій групі правопорушень (особливо контрабанді наркотиків, цінних тварин і виробленої з них продукції) багато в чому продиктовані впливом релігійних догматів буддизму та ісламу. Як відомо, представники цих систем права займають позицію нетерпіння і повного засудження аж до страти як споживачів, так і розповсюджувачів наркотиків (наркодилерів) як віровідступників. Ставлення китайського законодавця до контрабанди та інших предметів, товарів, тобто до економічної контрабанди, також не відрізняється м'якістю. Так, ч. 2 ст. 151 КК КНР установлює відповідальність за контрабанду заборонених державою до вивезення з країни культурних цінностей, золота, срібла та інших дорогоцінних металів, а також заборонених державою цінних

тварин і виробленої з них продукції. Покарання визначено у вигляді позбавлення волі на строк понад 5 років та штрафу, а за пом'якшувальних обставин – позбавлення волі на строк до 5 років та штрафу. За особливо обтяжуючих обставин за такі злочини передбачено безстрокове позбавлення волі або смертна кара (!) з конфіскацією майна. КК КНР установлює також відповідальність організацій, що беруть участь у контрабанді, у вигляді штрафних санкцій, а керівники організацій та інші особи, які беруть участь у контрабанді, несуть відповідальність відповідно до санкції статті.

Відповідальність за контрабанду, торгівлю, перевезення, виробництво наркотиків встановлена незалежно від їхньої кількості. Ст. 347 КК КНР за контрабанду за наявності кваліфікуючих обставин встановлює покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років, довічного позбавлення волі або смертної страти, додатковим покаранням є конфіскація майна. Кваліфікуючими обставинами визнані такі: контрабанда опіуму вагою понад одну тисячу грамів, п'ятдесяти грамів і більше героїну або метиламфетамина, інших наркотиків у великій кількості; контрабанда, торгівля, перевезення, виробництво наркотиків; збройне прикриття контрабанди, торгівлі, перевезення, виробництва наркотиків; застосування насильства, опір слідству, затриманню, арешту при обтяжуючих обставинах; участь в організованому міжнародному наркобізнесі [183].

Законодавець Туреччини особливу увагу звернув на протидію ввезенню в країну підроблених або фальшивих грошей, наркотиків, предметів непристойного характеру. Передусім були криміналізовані діяння, що посягають на кредитно-грошові відносини в державі:

1) ввезення в країну підроблених або фальшивих грошей, національних золотих прикрас, що карається позбавленням волі на строк від 3 до 12 років і грошовим штрафом (ст. 316 КК Туреччини); при цьому наявність пом'якшуючих обставин при вчиненні подібних дій обумовлює скорочення покарання від однієї третини до половини (ст. 318 КК Туреччини);

2) ввезення в країну підроблених і фальшивих знаків оплати (цінних паперів, талонів, марок) – ст. 322 КК Туреччини; покарання за це діяння скорочуються наполовину в порівнянні з межами покарання, передбаченими санкцією ст. 316 КК.

До системи Особливої частини КК Туреччини включена група норм, що регламентують відповідальність за контрабандні дії з наркотиками. Так, у ч. 1 ст. 403 КК Туреччини зазначено, що ввезення в країну наркотичних речовин без наявності дозволу або всупереч умовам дозволу карається ув'язненням на термін від 10 до 20 років і грошовим штрафом у розмірі 500 тис. лір за кожен грам наркотичних речовин. Окрема норма (ч. 2 ст. 403 КК Туреччини) встановлює відповідальність за вивезення з країни наркотичних речовин. Покарання передбачене дещо м'якше – ув'язнення на термін від 6 до 12 років з великим грошовим штрафом за кожен грам наркотичних речовин [194].

Завершуючи авторський огляд зарубіжного кримінального законодавства в частині відповідальності за контрабанду, загадаю про релевантний американський досвід протидії контрабанді, який варто визнати доречним і таким, що апробований тривалою практикою правозастосування. Серед вітчизняних криміналістів ретельну увагу вивченню американського досвіду в цій частині приділили зокрема Д. Каменський [82; 85] та А. Савченко [148].

У США контрабанда традиційно визнається федеральним злочином, який посягає передусім на національні економічні відносини. Головною правовою підставою для федеральної підслідності відповідних кримінальних справ є положення Конституції США 1787 р. (а саме – ч. 8 ст. 1), які визначають, що виключно Конгрес США уповноважений регулювати відносини комерції між штатами, а також між США та іншими державами, і лише Конгрес може запроваджувати податки, мита та інші обов'язкові платежі в державі. Із цього конституційного припису випливає, що захист американської держави від злочинів економічної спрямованості покликаний забезпечити: надійне та безперешкодне виконання зобов'язань США перед іноземними державами і навпаки; безперешкодну реалізацію торговельних відносин

на міжнародному та національному рівнях; вчасне й у повному обсязі надходження податків і платежів, у т.ч. від здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Звертає на себе увагу та важлива обставина, що, на відміну від вітчизняного законодавчого підходу, який полягає в запровадженні кримінальної відповідальності за контрабанду в одній загальній (ст. 201 КК) та одній спеціальній (ст. 305 КК) нормі, американський федеральний законодавець запровадив цілу систему складних за своєю конструкцією норм, які включають посягання різної спрямованості, з різними предметами, відмінними об'єктивними проявами, наслідками та суб'єктами, специфічними формами вини, широким переліком кваліфікуючих ознак та різноманітних санкцій [91, с. 93].

До слова кримінальна відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон США передбачена нормами глави 27 «Митниця» (англ. – Customs) розділу 18 Зібрання Законів США (цей розділ уособлює в квазі-кодифікованому вигляді федеральне кримінальне законодавство США, далі – КК США). Зокрема, у § 545 КК США встановлена кримінальна відповідальність за свідоме та умисне, з наміром обманути Сполучені Штати, переміщення або спробу переміщення в США будь-яких товарів, які повинні були бути оформлені в рахунках-фактурах, або виготовлення чи використання або спробу використання будь-якого підробленого рахунку-фактури або іншого документа. Друга частина зазначеної заборони визнає злочином шахрайське або свідоме (американський законодавець вочевидь розрізняє ці два види вини) ввезення в США будь-яких товарів у порушення вимог законодавства, або якщо правопорушник отримує, приховує, купує, продає чи будь-яким чином сприяє транспортуванню, приховуванню або продажу таких товарів після їх ввезення, будучи обізнаним про те, що ці товари були ввезені в Сполучені Штати всупереч закону. Санкції за обидва порушення порядку ввезення товарів у США передбачають штраф у розмірах, установлених федеральним КК, а також позбавлення волі до 20 років, або комбіноване покарання. Ба більше, § 545 КК США містить імперативний припис про конфіскацію всіх незаконно ввезених на територію країни товарів або їх

вартості. При цьому відповідно до положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства США, а також уточнюючих їх роз'яснень судової практики кожен епізод протиправного ввезення товарів на територію США, навіть об'єднаний єдиним умислом на вчинення серії тотожних діянь, визнається самостійним злочином і є підставою для застосування самостійного покарання. Таким чином, принаймні теоретично (адже на практиці цей підхід майже не застосовується) остаточне призначене контрабандисту покарання може бути надзвичайно суворим [154, с. 247; 179].

Загалом «антиконтрабандна» за своїм змістом та законодавчим призначенням глава 27 КК США налічує п'ятнадцять (!) заборон, покликаних забезпечити кримінально-правову охорону окремих елементів комплексної системи легального зовнішнього товарообігу країни. Серед них заборони на: використання морських суден, які принаймні частково належать американським компаніям чи громадянам, для ввезення товарів на територію іноземної держави без їх належного оформлення (§ 546); приховування товарів у будівлях, розташованих на прикордонній території (§ 547); пред'явлення завідомо фіктивних вимог про відшкодування сум надмірно сплачених митних платежів (§ 550); і навіть незаконне будівництво, фінансування, використання та всього лише обізнаність про існування підземних тунелів чи проходів, які проходять через державний кордон США (§ 555) [191].

Ознайомлення з текстом заборон «антиконтрабандного» спрямування наштовхує на принаймні суб'єктивний висновок про надмірну, необґрунтовану кількість кримінально-правових норм, які, по суті, описують лише окремі випадки порушення митного законодавства США. Дійсно, реальна потреба в п'ятнадцяти самостійних статутах, на мій погляд, відсутня – цілком раціональним законодавчим підходом міг би стати опис усіх цих проявів протиправної поведінки в межах трьох-чотирьох комплексних заборон універсального змісту. На цьому фоні вітчизняний підхід до криміналізації контрабанди за принципом «загальна норма – спеціальна норма» та з урахуванням ознак відповідного предмета злочину видається оптимальним. Це, своєю

чергою, слугує додатковим аргументом *contra* введення, принаймні на сучасному етапі, в структуру розділу VII Особливої частини КК нової ст. 201-1 КК незалежно від того, чи йтиметься в ній про лісоматеріали чи якісь інші товари (предмети), переміщення яких через митний кордон України буде заборонено, обмежено або додатково врегульовано.

Насамкінець варто зазначити, бодай дотично, про те, що контрабанду можна і потрібно розглядати як окремий економіко-правовий феномен не лише з позицій національного чи зарубіжного, а й міжнародного кримінального права. Про це згадує зокрема В. Допілка, коли пише: аналізуючи міжнародні угоди, можна дійти висновку, що чимало з них орієнтують законодавців на введення відповідальності за контрабанду і порушення митних правил за переміщення певних предметів [52, с. 220].

Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та деяких зарубіжних країн щодо протидії контрабанді спонукає висловити такі спостереження.

По-перше, протидія контрабанді як напрям боротьби зі злочинністю практично у всіх досліджених юрисдикціях нерозривно пов'язана з проблемами забезпечення економічної безпеки при здійсненні зовнішньо-економічної діяльності. Стратегічно важливим напрямом при цьому є недопущення потрапляння на внутрішні ринки предметів як промислового, так і загальнонебезпечного характеру (зброя, наркотичні засоби тощо).

По-друге, установлено, що лише поодинокі кримінально-правові дослідження проблем відповідальності за контрабанду містять елементи порівняльно-правового аналізу. Відповідно, цей підрозділ дисертації покликаний усунути, принаймні частково, цю наукову прогалину.

По-третє, у кримінальному законодавстві зарубіжних країн наявний широкий діапазон оцінок законодавцями ступеня суспільної небезпеки злочинів контрабандного характеру. Так, якщо максимальне покарання у вигляді тюремного ув'язнення третього ступеня (до 6 років) встановлено для осіб, які мають дозвіл на ввезення наркотичних засобів на територію Республіки Сан-Марино, але порушують

встановлені правила ввезення, то в КК КНР за контрабанду наркотиків за наявності кваліфікуючих ознак передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк 15 років, довічного позбавлення волі або смертної кари з конфіскацією майна.

По-четверте, аналіз положень кримінальних законів проаналізованих вище держав, демонструє, що проблематиці протидії «товарній» контрабанді приділяється достатня увага в національних кримінальних законах. Ідеться про прагнення економічно розвинутих держав у майбутньому мінімізувати вчинення таких злочинів за допомогою раціонально продуманих механізмів кримінально-правового впливу. Такий підхід є одночасно втіленням превентивної та охоронної функції національного кримінального закону.

РОЗДІЛ 2.

АНАЛІЗ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ МІСТЯТЬ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ, ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

2.1. Об'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК України

У дисертаційних дослідженнях, присвячених питанням тлумачення і застосування норм Особливої частини КК, ознакам об'єкта та об'єктивної сторони традиційно приділяється велика увага, на що вказує навіть обсяг відповідних розділів (підрозділів). Ця робота не стане виключенням – далі буде розкрито особливості об'єктивних ознак митних правопорушень та показано механізми їх кваліфікації у правозастосовній практиці. При цьому я свідомо не висвітлюватиму загальнотеоретичні положення кримінального права, що стосуються поняття, ознак та класифікації об'єкта к. пр.

Наразі ознака суспільної небезпеки контрабанди, про яку вже йшлося у підрозділі 1.3 дисертації та встановлення якої допомагає визначити зміст об'єкта цього злочину, має очевидний характер. Саме контрабанда становить одну з найбільших загроз для національної безпеки України в економічній сфері. Зокрема раніше в одному із своїх виступів на засіданні Ради національної безпеки і оборони України Президент України В. Зеленський озвучив інформацію про те, що через контрабанду державний бюджет щорічно втрачає 300 млрд грн [76]. Деяко «скромніші» показники лунають в експертному середовищі: наприклад, унаслідок реалізації контрабандних схем протягом 2018–2020 рр. Україна втрачала щорічно від 63 до 96 млрд грн [36]. Неважко спрогнозувати, що негативна динаміка спостерігається й понині, хоча з

огляду на військову агресію проти України поширеність цього явища дещо знизилась, передусім через блокування діяльності чорноморських портів нашої держави.

Спираючись на результати власного наукового дослідження в галузі економіки, А. Тимошенко справедливо звертає увагу на те, що в сучасних умовах розвитку економічних відносин зростає необхідність забезпечення митної безпеки як складової економічної безпеки держави, безпосередньо впливаючи на економічну безпеку підприємств, які здійснюють участь у митних операціях. А тому для нашої держави першочерговим завданням є боротьба з контрабандою, яка набуває дедалі більш витончених та організованих форм, що, у свою чергу, ставить під загрозу національну безпеку та належний економічний розвиток країни [158, с. 14].

У контексті вивчення кола правовідносин, які поставлені під загрозу через вчинення «контрабандних» деліктів, варто підтримати тезу про те, що в умовах ринкової економіки одним із основних завдань зовнішньо-економічної політики України на сучасному етапі є всебічний розвиток і розширення зовнішньої торгівлі, зміцнення економічних зв'язків з іншими країнами, захист вітчизняного товаровиробника, впорядкування системи збору митних платежів [96, с. 362].

Водночас суто з економічної точки зору правопорушення та злочини економічної спрямованості завжди є більш вигідними порівняно з легальним бізнесом. Вагомим фактором для стримування правопорушника може виступати хіба що ризик бути притягнутим до відповідальності. Водночас в українських реаліях з огляду на масовість економічної делінквентності, латентність відповідних діянь, корупційну ураженість контролюючих і правоохоронних структур, недосконалість законодавства такий ризик є фактично незначним. Як результат, жодна з держав світу, яким би не був розвиток її економіки, не може похвалитися перемогою над контрабандною діяльністю [125, с. 78].

Декілька слів щодо можливих шляхів удосконалення редакцій досліджуваних заборон в аспекті *de lege ferenda*. Ст. 6.4.4 проєкту КК, робота над яким наразі активно триває, визначає контрабанду як дії особи, яка переміщувала товари у значному

розмірі через митний кордон України без передбаченого законом декларування, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю [155].

Як бачимо, редакція пропонованої новели дещо нагадує первісну редакцію норми про контрабанду, закріплену в ст. 201 КК в 2001 р. Там також ішлося, поміж іншого, про переміщення товарів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, а також про великий (понад 1 тис. НМДГ) розмір такого переміщення. Водночас проєктована заборона за своїм змістом суттєво відрізняється від чинної (на момент написання дисертації) «безтоварної» редакції. Вона не диференціює відповідальність залежно від ознак конкретних видів предметів контрабанди, як це наразі має місце в чинній редакції ст. 201 КК – натомість використано уніфікований термін «товари», який, вважаю, потрібно тлумачити поширювально.

Також тут пропонується виокремити новий спосіб контрабанди, а саме – без передбаченого законом декларування, тобто йдеться про так звану «інтелектуальну» контрабанду. У попередній (щодо чинної) редакції ст. 201 КК незаконним переміщенням предметів контрабанди через митний кордон вважалось переміщення не лише поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, а й переміщення, поєднане з недекларуванням та вчинене за відсутності дозволу.

До слова ще в 2006 р. у кандидатській дисертації О. Процюк пропонував окрім переміщення товарів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю передбачити як спосіб вчинення контрабанди пред'явлення при митному огляді завідомо неправдиві документи або недекларування чи недостовірне декларування предметів під час митного огляду [144, с. 149].

Чинна редакція ст. 201 КК цей нюанс загалом не враховує – переміщення вказаних у ній предметів через митний кордон, здійснюване за відсутності потрібного у конкретному випадку дозволу, якщо таке переміщення не здійснюється поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, нібито складу розглядуваного злочину не утворює. Водночас потрібно брати до уваги, що митна декларація для письмового декларування товарів, які переміщуються через митний кордон України

громадянами для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних з провадженням підприємницької діяльності (форма такої митної декларації затверджена КМУ), охоплює відомості у т.ч. про товари, що підлягають обов'язковому письмовому декларуванню, товари, переміщення яких через державний кордон України заборонено або здійснюється за дозвільними документами, що видаються уповноваженими державними органами. Недостовірне письмове декларування, коли особа у митній декларації не згадує, наприклад, про наявні у неї предмети, переміщення яких через державний кордон заборонено або здійснюється за дозвільними документами, може розцінюватись як різновид приховування від митного контролю, а саме подання органу доходів і зборів документів, які містять неправдиві дані, а отже, у разі встановлення інших ознак складу розглядуваного злочину, кваліфікуватись за ст. 201 КК [117, с. 642].

Відповідно до ч. 1 ст. 6.4.1. проєкту КК значний розмір контрабанди означає вартість предмету контрабанди, яка в п'ятсот і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом. Ця норма відсилає до ст. 1.4.2. проєкту, яка визначає, що розрахункова одиниця, яка застосовується для визначення розмірів предмета або засобу вчинення к. пр., а також спричиненої ним майнової шкоди і розміру штрафу та грошового стягнення, дорівнює 200 грн. Після набрання чинності цим Кодексом розмір розрахункової одиниці може змінюватися не частіше, ніж один раз на календарний рік (ч. 2 ст. 6.4.1. проєкту).

До слова проєкт КК не передбачає окрему норму, присвячену відповідальності за контрабанду наркотичних засобів (на кшталт ст. 305 КК). Натомість використане посилання на таку альтернативну форму протиправного діяння, як «переміщення через митний кордон України» – зокрема в ст. 5.2.4 «Обіг наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогу з метою збуту» та в ст. 5.2.5 «Обіг наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогу без мети збуту».

У теорії кримінального права досі не дістали однозначного й остаточного вирішення питання про об'єкт, предмет і місце контрабанди в системі кримінальних

норм; які схожі дії повинні становити адміністративний чи кримінальний проступок, а які злочини; способи вчинення контрабанди тощо [6, с. 42].

Ураховуючи зміст чинних редакцій ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК, можна констатувати, що основними безпосередніми об'єктами передбачених ними к. пр. є, відповідно: 1) встановлений законом порядок переміщення певних обмежених чи заборонених в обігу предметів через митний кордон України, який забезпечує здійснення митного контролю і митного оформлення; 2) аналогічний порядок переміщення лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених; 3) установлений з метою забезпечення охорони здоров'я населення порядок переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів через митний кордон України.

Як можна побачити, ознака суспільної небезпеки та власне характеристики об'єктів цих трьох посягань по суті «обертаються» навколо спільного механізму вчинення протиправних діянь, а саме: переміщення спеціально визначених заборонених до обігу предметів через митний кордон України.

У підрозділі 1.3 дисертації я вже звертав увагу на ту обставину, що незважаючи на проведену в 2011 р. декриміналізацію «товарної» контрабанди, суспільна небезпека цього діяння зберігається, що, відповідно, стає одним із ключових аргументів на користь позиції про повернення вказівки на незаконне переміщення товарів через митний кордон до диспозиції ч. 1 ст. 201 КК. Як показовий (і поширений на практиці) приклад, можна звернутись до матеріалів слідства у кримінальній справі, порушеній за ч. 2 ст. 364, ст. 366-1, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 204 КК. Із тексту клопотання слідчого у справі до слідчого судді щодо проведення обшуку в автомобілі, що належав ОСОБА_2, вбачається, що на території Могилів-Подільського району Вінницької області функціонувала усталена мережа незаконного накопичення, переробки та збуту спирту молдавського виробництва, який постачається на територію України з приховуванням від митного контролю або поза ним та в подальшому реалізується на території Вінницької, Хмельницької та Житомирської областей.

Зокрема мешканці м. Могилів-Подільський Вінницької області ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 та інші, діючи за попередньою змовою із службовими особами Південного регіонального управління Державної прикордонної служби України та Вінницької митниці ДФС, на ділянці кордону поза межами пунктів пропуску за допомогою pomp та компресорів, використовуючи шланги середнього тиску, а також з приховуванням від митного контролю в пунктах пропуску через державний кордон, використовуючи транспортні засоби комерційного призначення, та в інший спосіб, переміщують з території Республіки Молдова на територію України фальсифікований спирт.

Слідчим було зазначено, що доставлений у незаконний спосіб на територію України спирт далі накопичується і зберігається у приватних будівлях та складських приміщеннях, розташованих на території міста Могилів-Подільського та Могилів-Подільського району Вінницької області. Незаконне виготовлення контрафактних алкогольних напоїв, здійснюється в «підпільних» цехах, де використовується обладнання, що забезпечує їх масове виробництво. Такі контрафактні алкогольні напої розливають у скляну та пластикову тару під виглядом відомих іноземних брендів алкогольних напоїв [165].

Обставини цієї справи, установлені слідством, а також попередня правова кваліфікація, по-перше, розкривають системність, масштабність та продовжуваний характер організованої протиправної діяльності, а отже опосередковано підкреслюють наявність суспільної небезпеки в діях групи осіб, а по-друге, демонструють, що контрабанда товарів, навіть за умови її декриміналізації (станом на сьогодні), здатна поставити у небезпеку різні групи правовідносин в державі, зокрема порядок оподаткування (ст. 212 КК), порядок виготовлення та обігу підакцизних товарів (ст. 204 КК), а також встановлений законом порядок використання влади, повноважень, становища та пов'язаних з ними можливостей службовими особам (ст. 364 КК). Таким чином, варто говорити про очевидну суспільну небезпеку «товарної» контрабанди, принаймні деяких її форм, а також про фактичну

«полі-об'єктність» посягання.

Принагідно додам: на сторінках наукової літератури слушно звертається увага на те, що економічна система України є комплексним інтегрованим об'єктом правового регулювання й кримінально-правової охорони. Цей об'єкт утворює складну соціально-економічну систему, що складається з окремих підсистем, які перебувають у постійних відносинах і зв'язках одна з одною [162, с. 15]. На практиці реалізація деяких контрабандних схем посягає на економічну безпеку в державі.

Водночас не всі дослідники проблем відповідальності за контрабанду наразі погоджуються з розташуванням чинної ст. 201 КК у розділі Особливої частини КК, присвяченої к. пр. у сфері господарської діяльності, а також із визначенням ознак об'єкта цього посягання. Так, наприклад, В. Паламарчук вважає, що одним із перспективних заходів щодо протидії контрабанді, у т.ч. тієї, що носить транснаціональний характер, вбачається об'єднання видів контрабанди в один вид злочину, відповідальність за який потрібно закріпити в єдиній статті КК України з чітко вказаним переліком предметів контрабанди. При цьому розташування цієї статті вбачається доцільним саме у розділі Особливої частини КК, присвяченому к. пр. у сфері недоторканності державного кордону [129, с. 92].

На сьогодні віднесення злочину, передбаченого ст. 201 КК, до розділу КК про злочини у сфері господарської діяльності є проблематичним, оскільки не відповідає загальновизнаному критерію – відносинам, що утворюють родовий об'єкт посягання, і виглядає науково невиправданим передусім через виключення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду.

Наразі усталеним у кримінально-правовій науці є правило про те, що система кримінального законодавства повинна ґрунтуватися на науковій класифікації об'єктів таким чином, щоб певні злочини були віднесені до глав та розділів суворо за родовим об'єктом посягання. При цьому безпосередній об'єкт повинен бути логічно розташований у площині родового об'єкта.

Протиправне діяння в межах чинної редакції ст. 201 КК посягає не стільки на господарські та зокрема податкові відносини, скільки на відносини, що забезпечують особисту та громадську безпеку. Таким чином, одним із варіантів розв'язання такої невідповідності могло би стати те, що відповідно до ознак родового об'єкта ст. 201 КК потрібно розмістити в розділі IX Особливої частини КК – злочини проти громадської безпеки. У деяких статтях КК України ідеться про незаконне ввезення інших предметів, що не охоплюються диспозиціями статей 201 або 305 КК, але по суті такі дії є аналогічними контрабанді (ст. 268, 300, 301 КК).

До слова у Постанові ПВСУ від 26 квітня 2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» цілком доречно зазначено, що судам слід мати на увазі, що основною характерною ознакою зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів є їх призначення – ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища. Очевидно, що ці властивості є змістово «далекими» від механізмів вчинення економічних злочинів.

Зокрема такою, що заслуговує на уважне ознайомлення, є пропозиція Ю. Данилевської віднести контрабанду спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації до розділу XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» Особливої частини КК України, оскільки цей предмет радше належить до родового об'єкту саме цих к. пр., а не к. пр. у сфері господарської діяльності [45].

Умовним кейсом щодо проблематики юридично коректного визначення об'єкта контрабанди може бути наступний. Ст. 300 КК встановлює підстави юридичної відповідальності за ввезення в Україну, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, а у ст. 301 КК – за ввезення в Україну, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів. Обидва злочини було віднесено

законодавцем до розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності». Відповідно до положень митного законодавства згадані вище предмети взагалі є забороненими для ввезення і не підлягають пропуску через митний кордон України. Таким чином, ввезення їх може здійснюватись лише контрабандним шляхом, оскільки в цьому разі йдеться, передусім, про порушення встановленого порядку переміщення предметів (у т.ч. й вилучених з цивільного обігу) через митний кордон.

Такий порядок і є власне безпосереднім об'єктом злочинних дій у разі ввезення в Україну згаданих предметів. Як уже було зазначено вище, першими злочинному посяганню піддаються ті суспільні відносини, що існують у сфері державного регулювання порядку переміщення предметів через митний кордон, встановленого для проведення процедури митного контролю, митного оформлення, справляння податків, зборів, а тому їх слід визнати первинними. І лише після переміщення на митну територію України предметів, що вилучені з обігу або обмежені в ньому, при їх подальшому розповсюдженні чи збуті відбувається посягання на суспільні відносини у сфері громадського порядку та моральності. Отже, виходить, що посягання на ці відносини є вторинними, похідними від першого.

Далі щодо ознак предметів у складах злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України. Передусім звернемося до тексту офіційного закону.

Предметом злочину, передбаченого ст. 201 КК, виступають: культурні цінності; отруйні речовини; сильнодіючі речовини; вибухові речовини; радіоактивні матеріали; зброя або боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї); частини вогнепальної нарізної зброї; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Предметом злочину, передбаченого ст. 201-1 КК, є: лісоматеріали або пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев; лісоматеріали необроблені; інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України.

Предметом злочину, передбаченого ст. 305 КК, виступають: наркотичні засоби;

психотропні речовини; їх аналоги; прекурсори; фальсифіковані лікарські засоби.

Одразу варто зауважити: ураховуючи те, що змістові ознаки цих предметів, у т.ч. питання їх нормативного визначення та регулювання, уже неодноразово досліджувались у фаховій літературі, у т.ч. у межах дисертацій, згаданих у підрозділі 1.1. цієї роботи, я не буду ще раз детально зупинятись на цих ознаках. Натомість планую висвітлити окремі специфічні моменти кваліфікації «контрабандних» злочинів з урахуванням ознак предмета посягання, що є водночас актуальними для правозастосовної практики.

Незважаючи на досить об'ємний перелік предметів у цих заборонах, на практиці лише деякі з них згадуються в матеріалах кримінальних справ; що ж до інших матеріальних об'єктів, то факти їх незаконного переміщення через митний кордон правоохоронними органами майже не фіксуються.

Вільний обіг наведених вище груп предметів може істотно обмежуватись законодавством – їхнє переміщення через митний кордон вимагає, за загальним правилом, наявності спеціального дозволу. Специфіка предмета злочину в таких ситуаціях зумовлює необхідність кваліфікації вчиненого за сукупністю злочинів. Застосуванню, крім ст. 201 і ст. 305, підлягають, наприклад, статті 263, 265, 267, 307, 309, 321 КК [117, с. 637].

В одній із своїх попередніх робіт я звертав увагу на те, що під товарами як предметом контрабанди (у разі *de lege ferenda* вдосконалення редакції ст. 201 КК в напрямі рекриміналізації «товарної» контрабанди) потрібно розуміти різного роду рухоме майно, у т.ч. те, на яке законом поширено режим нерухомої речі, призначене для задоволення певних потреб фізичних та юридичних осіб, тобто це речі матеріального світу, вироблені для відчуження шляхом продажу, обміну тощо. Предметом контрабанди як товару можуть виступати промислові та продовольчі товари, сировина, предмети виробничого або лабораторного призначення, валютні цінності, електроенергія, наукові, літературні художні твори, у т.ч. комп'ютерні програми, бази даних, фонограми, інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Товари відповідають ознакам речей, необмежених в обороті, переміщення яких через митний кордон не потребує спеціальних дозволів; водночас такі предмети можуть піддаватися заходам офіційного контролю відповідно до законодавства [10, с. 92].

Показовий приклад на встановлення ознак предмета, а саме – сильнодіючої речовини, яка стала предметом незаконного переміщення через державний кордон України, знаходимо в судовій практиці. Вироком Глибоцького районного суду Чернівецької області ОСОБУ_1 було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 201 КК. Суд установив, що обвинувачена, перебуваючи в м. Радауці, Румунія, придбала в місцевих аптеках лікарський засіб «Romparkin 2 mg comprimate» у кількості 10 упаковок (по 50 таблеток в упаковці) із вмістом діючої речовини тригексифенідил (Trihexyphenidyl), яка відповідно до наказу МОЗ України від 17.08.2007 року № 490 віднесена до «Переліку отруйних лікарських засобів за міжнародними непатентованими або загальноприйнятими назвами».

На виконання свого злочинного наміру, спрямованого на незаконне переміщення отруйних речовин (а саме – лікарського засобу «Romparkin 2 mg comprimate» із вмістом діючої речовини тригексифенідил) через митний кордон України, з Румунії в Україну, з приховуванням від митного контролю ОСОБА_1 приховала та зберігала вказані лікарські засоби в одній із своїх двох сумок.

Згодом при проходженні митного контролю на митному посту «Вадул Сірет» Чернівецької митниці ДФС України під час проведення огляду ручної поклажі та особистого огляду у ОСОБА_1 було виявлено та вилучено вищезазначені лікарські засоби, які вона не пред'явила до митного контролю. Згадані 10 упаковок лікарського засобу «Romparkin 2 mg comprimate» із вмістом діючої речовини тригексифенідил вона визнала своїми та повідомила, що переміщувала їх через державний кордон України для лікування своїх хворих батьків.

Згідно висновку експерта № 246/5 від 10.11.2017 р. встановлено, що надані на дослідження таблетки «Romparkin 2 mg comprimate», загальною кількістю 500 шт., у своєму складі містять тригексифенідил (Trihexyphenidyl). Тригексифенідил є

отруйним лікарським засобом відповідно до «Переліку отруйних лікарських засобів за міжнародними непатентованими або загальноприйнятими назвами», затвердженого наказом МОЗ України №490 від 17.08.2007 року. Загальна маса тригексифенідилу в зазначених таблетках становить 0,890 г.

Таким чином, суд дійшов висновку про те, що ОСОБА_1 вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 201 КК [23].

Тут доречно буде зробити застереження: у разі, якщо предметом незаконного переміщення виступали би не отруйні, а фальсифіковані лікарські засоби, то кваліфікація повинна була би здійснюватися уже на підставі ст. 305 КК.

До слова, у науковій роботі, присвяченій питанням кваліфікації протиправних діянь на підставі ст. 305 КК, Н. Мирошніченко зауважує, що, на відміну від наркотичних засобів та психотропних речовин, відносно фальсифікованих лікарських засобів неможливо встановити в нормативному порядку закритий перелік, що робить проведення експертизи в таких кримінальних справах обов'язковим [103, с. 305].

Далі про деякі нюанси визначення предмета злочину, передбаченого ст. 201-1 КК. Звернення законодавця до казуїстичного способу викладення диспозиції цієї правової норми О. Дудоров та Р. Мовчан пояснюють прагненням парламентарів якомога точніше описати предмет злочину, що повинно було би сприяти уніфікованому тлумаченню його ознак у правозастосуванні. Перші два поняття (лісоматеріали або пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев; лісоматеріали необроблені), пишуть вони, загалом задовільно визначені в регулятивному законодавстві, і проблем у цій частині не виникає. Указавши, однак, у ст. 201-1 КК також на «інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України», законодавець значною мірою звів нанівець свої зусилля щодо забезпечення зрозумілості аналізованої заборони.

Зокрема в ч. 1 ст. 3 Закону України від 8 вересня 2005 р. зі змінами «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» (Закон від 8 вересня

2005 р.) встановлено, що реалізація за межі митної території України в митному режимі експорту суб'єктами підприємницької діяльності лісоматеріалів та виготовлених із них пиломатеріалів (крім лісоматеріалів і пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, прямо зазначених у ст. 201-1 КК) допускається за наявності сертифіката про походження лісоматеріалів і виготовлених з них пиломатеріалів. У зв'язку з цим постає питання: чи можуть ці (інші) лісоматеріали, щодо яких, наприклад, відсутній належний сертифікат, вважатися такими, що заборонені до вивозу за межі митної території України?

Зазначене положення Закону від 8 вересня 2005 р. можна тлумачити в такий спосіб, що за відсутності належного сертифіката реалізація по суті будь-яких лісоматеріалів за межі митної території України забороняється. До такої думки схиляє й те, що Закон від 8 вересня 2005 р., визначаючи порядок експорту лісоматеріалів та пиломатеріалів, поділяє їх на певні категорії, а тому згадування додаткової категорії, яка б відображала інші заборонені до експорту різновиди деревини, може видатися нелогічним, через що до них необхідно відносити будь-які лісоматеріали й пиломатеріали, які експортуються без належного сертифіката, отримані протиправним шляхом, мають сумнівне походження тощо [66, с. 143].

До речі, саме таку позицію було висловлено у вирокі Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області. ОСОБА_1 обвинувачувалася в тому, що будучи приватним підприємцем, для переміщення через митний кордон лісоматеріалів об'ємом 36,27 м³, вартістю 85 669 грн, за відсутності документів, потрібних для експорту деревини до Словацької Республіки, задля надання їй вигляду законного походження вирішила використати наявні в неї документи (ТТН-ліс). Діючи з метою отримання сертифіката про походження лісоматеріалів та виготовлених із них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій, ОСОБА_1 внесла до заяви про видачу сертифіката про походження відповідної партії лісоматеріалів завідомо неправдиві відомості, на підставі чого їй видали сертифікат. Останній ОСОБА_1 надала митному декларанту, який оформив митну декларацію,

яку згодом було подано митному органу для здійснення митних процедур. Після завершення легалізації деревини й отримання підроблених документів, що надають право експорту лісоматеріалів, ОСОБА_1 продовжила свої дії, спрямовані на незаконне переміщення лісоматеріалів через митний кордон України. Однак після прибуття вантажного автомобіля з належними ОСОБА_1 лісоматеріалами на митний пост «Ужгород» було виявлено, що вантаж не відповідає поданим для митного оформлення товаросупровідним документам, оскільки маркування на переміщуваних лісоматеріалах і відомості в поданих документах не збігаються в частині первинного постійного лісокористувача.

Дії ОСОБА_1 кваліфіковано за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201-1, ч. 2 і ч. 4 ст. 358 КК [31].

Показово, що суд у вирокі не навів положень регулятивного законодавства, які б забороняли вивезення з України лісоматеріалів, належних ОСОБА_1, натомість зазначивши, що остання знехтувала порядком здійснення експортних операцій із лісоматеріалами. Таке упущення в обґрунтуванні суду сприймається негативно.

Нормативно визначений перелік предметів контрабанди як власне господарського злочину очевидно повинен включати такі, у зв'язку з незаконним переміщенням яких через митний кордон України завдається або створюється загроза заподіяння шкоди правовідносинам саме в сфері господарської діяльності шляхом ненадходження до державного бюджету встановлених законодавством України обов'язкових платежів або інша шкода. Отже, тут знову з усією актуальністю постає питання про доцільність рекриміналізації «економічної» (або товарної) контрабанди.

Далі щодо юридичної характеристики протиправного діяння в складах к. пр., передбачених ст. ст. 201, 201-2, 305 КК. Тобто йтиметься про описаний у кримінальному закону механізм реалізації об'єктивної сторони досліджуваних діянь.

Свідомо не вдаючись, так само як і щодо інших ознак досліджуваних складів злочинів, у теоретичні дискусії про зміст фундаментального поняття «об'єктивна сторона к. пр.», зазначу лише про таке. Під об'єктивною стороною потрібно розуміти певну сукупність юридично значущих ознак, закріплених у КК, які характеризують

зовнішню сторону цього діяння як к. пр. певного виду. Відповідно, характеристика об'єктивної сторони має важливе значення для з'ясування проблем юридичного аналізу складу контрабанди. Об'єктивна сторона як елемент складу злочину охоплює ознаки, які характеризують злочин із точки зору його зовнішнього вияву, і містить велику кількість необхідної для кваліфікації діяння інформації.

Виходячи з тексту диспозицій відповідних заборон та усталеної практики правозастосування, об'єктивна сторона контрабанди виражається в діях, які полягають у переміщенні певним способом відповідних предметів через митний кордон України. Характеризуючи визначальне для цілей кваліфікації контрабандних правопорушень поняття «переміщення», варто зазначити про те, що серед фахівців у галузі митного права досі триває дискусія навколо так званих «вузького» та «широкого» підходів до тлумачення цього терміна.

Зокрема автори одного підручника з митного права пропонують переміщення через митний кордон пов'язувати з фактичним перетинанням митного кордону України товарами, транспортними засобами та іншими предметами [107, с. 89]. Своєю чергою, С. Дьоміна пропонує наступне розуміння цього поняття: «визначені законодавством України митні процедури, яким підлягають товари та транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, а також передбачені законодавством України дії юридичних та фізичних осіб з ввезення на митну територію України, вивезення за межі митної території України чи транзиту через митну територію України у будь-який передбачений законодавством України спосіб товарів та (або) транспортних засобів» [70, с. 78].

А. Мазур пише про те, що найбільш дискусійним є питання визначення обсягу поняття «переміщення», тобто встановлення того, які дії становлять його зміст, і коли можна стверджувати, що переміщення розпочато або закінчено, а отже, можливе настання юридичної відповідальності за порушення порядку переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України [100, с. 69].

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу контрабанди є місце його вчинення – це митний кордон. Межі митної території України, визначення якої наведено в МК, є митним кордоном України. Ця ознака детально розглядалась у підрозділі 1.2 дисертації.

Знову звернусь до практики правозастосування. У 2021 р. СБУ в Івано-Франківській області заблокувала на Прикарпатті незаконний механізм масштабного експорту лісоматеріалів за межі митної території України з використанням фіктивних документів. У повідомленні прес-служби відомства було зазначено, що до обладунк був причетний місцевий підприємець, який скуповував використані товарно-транспортні накладні, щоб далі легалізувати незаконно зрубаний ліс. На підставі цих накладних він отримував сертифікат про походження деревини, необхідний для її продажу за кордон. У такий спосіб із початку 2021 р. за кордон переправили лісу та лісоматеріалів на суму понад 2 млн грн. Під час митного огляду вантажу, який підприємець намагався експортувати через Одеський порт, правоохоронці виявили чергову партію лісоматеріалів хвойних порід, задекларовані характеристики яких не відповідали супровідним документам [111].

Одразу варто наголосити на тому, що злочинне діяння, пов'язане з незаконним переміщенням предметів контрабанди через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, може бути вчинене лише у формі дії, тобто активної поведінки особи, яка виявляється у незаконному переміщенні предметів через митний кордон України.

О. Омельчук у зв'язку з цим пише: не зазначення особою в митній декларації переміщуваних контрабандних товарів не є вчиненням цього злочину у формі бездіяльності. Воно, на думку науковця, є способом приховування товарів та інших предметів від митного контролю, що своєю чергою утворює незаконне переміщення предметів контрабанди через митний кордон України, тобто злочин, передбачений ст. 201 КК, який вчиняється лише у формі дії. Винятком з цього правила може бути ситуація, коли член групи, діючи за попередньою змовою, надає допомогу виконавцеві

(виконавцям) контрабанди шляхом бездіяльності. Наприклад, працівник митниці або прикордонник, за попередньою змовою із виконавцем, не вчиняє необхідних дій для затримання предметів контрабанди [122, с. 95].

У чинних редакціях усіх трьох досліджуваних заборон нормативно визначено два способи контрабанди – переміщення предметів через митний кордон: а) поза митним контролем; б) з приховуванням від митного контролю. До слова в попередній редакції ст. 201 КК (тобто до змін 2011 р.) ці способи контрабанди поширювались лише на товари, а переміщення через митний кордон інших предметів визнавалось контрабандою за умови, що таке переміщення здійснюється незаконно.

Наразі усталеним у доктрині та на практиці є підхід, відповідно до якого переміщення предметів поза митним контролем означає їхнє переміщення: 1) поза місцем розташування органу доходів і зборів; 2) поза робочим часом, установленим для такого органу, і без виконання митних формальностей; 3) із незаконним звільненням від митного контролю внаслідок використання службового становища посадовою особою органу доходів і зборів.

Наприклад, предмети контрабанди можуть переміщуватись поза митним контролем шляхом об'їзду митних постів легковими та вантажними автомобілями, обходу місць митного контролю пішоходами, за допомогою використання спеціально виготовлених літаючих пристроїв, торпед, спеціально тренованих тварин тощо.

Переміщення предметів з приховуванням від митного контролю означає їхнє переміщення:

1) з використанням спеціально виготовленого сховища (тайника). Це – сховище, виготовлене з метою незаконного переміщення предметів через митний кордон України, а також обладнані і пристосовані з цією метою конструктивні ємності чи предмети, які попередньо піддавалися розбиранню, монтажу тощо;

2) з використанням інших засобів або способів, що утруднюють виявлення предметів (з приховуванням предметів в організмі людини або тварини, багажі, продуктах харчування, речах особистого користування тощо). До вказаних засобів і

способів потрібно відносити, зокрема: а) засоби і способи, використання яких не дозволяє виявити предмети, що незаконно переміщуються через митний кордон, шляхом звичайного візуального огляду та (або) без звернення до спеціальних технічних засобів контролю; б) такі варіанти переміщення через митний кордон, коли характеристики предмета не передбачають його розміщення в тому місці, в якому він був виявлений. Наприклад, не можна визнати рюкзак звичайним місцем для зберігання отруйних речовин, а футляр для музичного інструменту – звичайним місцем для зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Водночас якщо особа, розраховуючи лише на неуважність працівників органу доходів і зборів або на вибірковість митного контролю, переміщує через митний кордон предмети, які перебувають у звичайних місцях їхнього зберігання і носіння, то приховування від митного контролю як спосіб вчинення контрабанди відсутнє;

3) шляхом надання одним предметам вигляду інших. Ідеться про істотну заміну зовнішніх характерних ознак предметів, а також їхньої тари, упаковки, ярликів, етикеток тощо, що дозволяє віднести предмети контрабанди до предметів іншого виду (наприклад, поміщення отруйних речовин у пляшки з-під звичайних ліків; надання антикварній чаші, яка є культурною цінністю, вигляду звичайного посуду шляхом обмазування її глиною і нанесення на неї звичайного малюнку чи орнаменту);

4) з поданням органу доходів і зборів як підстави для переміщення предметів через митний кордон певних документів: а) підроблених; б) одержаних незаконним шляхом, тобто одержаних за відсутності законних підстав або з порушенням встановленого порядку (наприклад, у результаті надання уповноваженій особі як підстави для видачі документів завідомо неправдивих відомостей, шляхом застосування фізичного або психічного насильства або внаслідок зловживання службовою особою своїм службовим становищем чи службової недбалості); в) що містять неправдиві дані (щодо ваги, кількості, асортименту, найменування, вартості предметів, інших характеристик, щодо суті угоди, відправника або одержувача предметів, щодо держави, з якої вони вивезені або в яку переміщуються).

Практиці правозастосування відомі непоодинокі випадки використання «екзотичних» (нетипових) способів контрабанди. Так, наприклад, у липні 2012 р. словацькі правоохоронні органи неподалік українського кордону виявили підземний тунель (близько 700 м завдовжки та 90 см у діаметрі), який сполучав словацьку та українську територію. Всередині правоохоронці виявили більше 13 тис. блоків сигарет. За підрахунками фахівців, збитки від контрабанди тютюнових виробів, наркотичних засобів і навіть нелегальних емігрантів через цей тунель, який діяв понад два роки, становили понад 50 млн євро [161].

Підставою для переміщення предметів через митний кордон є визначені нормативно-правовими актами документи, без яких неможливо одержати дозвіл органу доходів і зборів на пропуск предметів через митний кордон. Зокрема це можуть бути митна декларація, товарно-транспортні документи (коносамент, накладна тощо), дозвіл відповідних уповноважених органів.

До слова дослідники чинної редакції норми про контрабанду пропонують у вдосконаленій ст. 201 КК як самостійний спосіб вчинення розглядуваного злочину закріпити використання завідомо неправдивих документів, на користь чого наводять, зокрема, такі аргументи: 1) у випадках вчинення «документальної» контрабанди має місце інтелектуальне маскування та, як наслідок, відсутнє фізичне приховування предметів, незаконно переміщуваних через митний кордон; 2) у ст. 483 МК, яка визначає поняття «приховування від митного контролю», не згадуються документи, які є підставою для переміщення інших предметів, а так само недійсні документи, що можна вважати прогалиною в кримінально-правовому регулюванні відповідних відносин; 3) на практиці досить гостро стоїть питання про розмежування документів, які є підставою для переміщення предметів через митний кордон і дії з якими можуть утворювати склад злочину «контрабанда», з одного боку, і тих документів, які необхідні для митного оформлення, але які не є підставою для переміщення предметів через митний кордон, з другого. При цьому потрібно враховувати, що частина «документальної» контрабанди вже охоплюється таким способом її вчинення, як

приховування від митного контролю, у зв'язку з чим у вдосконаленій ст. 201 КК варто вказати на «інше обманне використання документів або засобів митного забезпечення» [117, с. 641–642].

Із метою наочної демонстрації пропоную приклад, що підкреслює важливість правильного встановлення ознак об'єктивної сторони складу контрабанди (ст. 305 КК).

Бориспільський міськрайонний суд Київської області визнав ОСОБА_5 винним у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст.305 КК та ч.3 ст.307 КК. Суд установив наступні фактичні обставини.

24 травня 2011 р. ОСОБА_5 перебуваючи з ОСОБА_6, та з іншою невстановленою слідством особою у м. Буенос-Айрес Аргентинської республіки, за попередньою змовою з вказаними особами, маючи намір на вчинення незаконного зберігання та перевезення з метою збуту й контрабанди наркотичних засобів в особливо великих розмірах, за вказівкою невстановленої слідством особи, отримав, разом з ОСОБА_6 наркотичний засіб – кокаїн, що був упакований у 139 полімерні капсули з метою незаконного перевезення наркотичних засобів у власних шлунках за винагороду в сумі по 10 тис. дол. США кожному.

Після цього ОСОБА_5 та ОСОБА_6 умисно, з корисливих мотивів, з метою незаконного зберігання та перевезення наркотичних засобів, проковтнули, відповідно, 65 та 74 капсули, які містили у собі наркотичний засіб – кокаїн вагою 943,4341 г, що є особливо великим розміром і в той же день ОСОБА_6 та ОСОБА_5, умисно зберігаючи при собі та перевозячи з метою збуту за попередньою змовою між собою та з ОСОБА_7 у кишково-шлункових трактах своїх організмів капсули з наркотичним засобом, літаком відбули з м. Буенос-Айрес до України, з пересадкою у м. Мадрид.

25 травня 2011 р. ОСОБА_5 та ОСОБА_6 перевезли авіаційним транспортом вищевказаний наркотичний засіб в особливо великих розмірах, прибувши в Україну літаком рейсу № 7980, сполученням «Мадрид-Київ» та приблизно о 19-00, умисно, з корисливих мотивів, незаконно, за попередньою змовою групою осіб, з метою збуту, зберігаючи при собі, перемістили в порушення встановленого порядку через митний

кордон України в зоні діяльності Київської обласної митниці – пункті пропуску ДМА «Бориспіль», з приховуванням від митного контролю способом, що утруднює виявлення у кишково-шлунковому тракті, наркотичний засіб – кокаїн, упакований у полімерні капсули загальною кількістю 139 штук, відповідно по 65 та 74 капсули кожний, загальною вагою 943,4341 г. Однак під час здійснення їх особистого огляду вказані вище наркотичні засоби співробітниками митниці були виявлені та вилучені, із них у ОСОБА 5 було вилучено 471,9916 г наркотичного засобу [21].

Як бачимо, в цій справі йшлося про нетиповий (навіть оригінальний) спосіб приховуванням від митного контролю – перевезення обвинуваченим предмета контрабанди, а саме наркотичного засобу – кокаїну, в своєму організмі.

Важливо зауважити, що тут ішлося саме про закінчений склад контрабанди наркотиків. Адже, як буде визначено далі в цьому підрозділі роботи, якщо предмети ввозяться на митну територію України, то факт закінченої контрабанди встановлюється під час проходження митного контролю, який здійснюється вже після того, як предмети злочину перетнули митний кордон. Це свідчить про закінчений характер розглядуваного злочину, а тому виключає можливість добровільної відмови.

У запропонованому в попередніх рядках (як власне і впродовж усього тексту дисертації) науковому аналізі звернення до положень митного законодавства здійснювалось регулярно. Отже, вивчення ознак об'єктивної сторони контрабанди демонструє, що для з'ясування сутності цих понять потрібно звертатися до норм іншого, не кримінального законодавства. Очевидно, що для з'ясування змісту вживаних у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК термінів «переміщення», «митний кордон», «митний контроль», «місце митного контролю», «час митного контролю» потрібно звернутись до «митних» нормативних актів, передусім до положень МК.

До речі, слушно зауважує О. Кравченко, загалом у чинному КК існує не так багато статей, зміст яких був би настільки «бланкетним», як статті про контрабанду. Фактично зміст усіх елементів її об'єктивної сторони розкривається за допомогою інших нормативних актів, передусім у галузі митного права. Ураховуючи це,

справедливим стає твердження, що для правильного застосування на практиці норм про контрабандні злочини питання гармонізації різних галузей права (передусім кримінального, адміністративного, митного) набуває неабиякого значення [90, с. 72].

Стабільний науковий інтерес до питань, пов'язаних з особливостями побудови, тлумачення та застосування бланкетних диспозицій норм КК зумовлений, поміж іншого, сучасними тенденціями розвитку суспільних відносин, які вимагають запровадження нових, «гібридних» моделей кримінально-правового регулювання цих відносин. В. Навроцький зауважує про те, що можливість і необхідність використання під час кваліфікації злочинів норм інших галузей права, навіть коли на них немає прямого посилення в статті кримінального закону, базується на системному характері права, взаємозв'язку і взаємозалежності між нормами різних галузей права [114, с. 81].

Питання про галузеву належність нормативних актів, безпосередньо пов'язаних з бланкетними диспозиціями норм КК, у літературі вирішується, як відомо, неоднозначно. Частина науковців визнає такі акти джерелом кримінального права, виходячи з того, що вони разом з нормами КК визначають злочинність діянь. Водночас інші вчені заперечують тезу про «кримінально-правову належність» нормативних актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК, вважаючи, що всі без винятку ознаки складів злочинів зосереджені саме в КК, а не розкидані по інших нормативних актах [84, с. 144]. Отже, наукова дискусія в цьому напрямі триває.

У зв'язку з питанням про бланкетність диспозицій «контрабандних» заборон на практиці виникають непоодинокі помилкові і навіть колізійні ситуації. Наведу приклад. Ст. 201-1 КК визнає злочином переміщення через митний кордон України у відповідний спосіб лісоматеріалів і пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених при тому, що регулятивне законодавство, зокрема згаданий вище Закон України, з метою забезпечення виконання положень якого КК було доповнено ст. 201-1, забороняє лише *вивезення* за межі митної території України (експорт) зазначених предметів. Проте, за логікою речей, було б неправильно (з урахуванням того, що КК не може визнавати злочинними різновиди поведінки, які

дозволені регулятивним законодавством) стверджувати, що ввезення на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів і пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених не може кваліфікуватись за ст. 201-1 КК. Адже й такі дії, зважаючи передусім на спосіб їх вчинення, заборонені законодавством [85, с. 245].

До слова безпосередньо в п. 1 примітки до ст. 201-1 КК зазначено: під цінними та рідкісними породами дерев у цій статті потрібно розуміти роди дерев, передбачені статтею 1 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів». Посилання на положення спеціального Закону тут лише підкреслює бланкетний зміст диспозиції контрабанди лісу.

Наступний аспект, пов'язаний із правильним установленням об'єктивних ознак контрабанди, полягає в такому. У вітчизняній теорії кримінального права та у правозастосовній практиці понині відсутня єдина, консолідована позиція щодо моменту закінчення к. пр., пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України. Ідеться передусім про склади к. пр., передбачені ст. ст. 201, 201-2 та 305 КК. Причому науковцями та судами подекуди неоднозначно вирішуються питання як про ввезення на територію України, так і вивезення з неї певних предметів – ця проблематика безпосередньо пов'язана з моментом перетинання державного кордону.

Незважаючи на те, що згадані роботи були написані в різний час, актуальність порушеного в них питання про момент закінчення контрабанди не знижується – за умови збереження чинних редакцій відповідних статей КК доволільність у підходах до визначення моменту закінчення діяння зберігається.

Із огляду на те, що ключовою ознакою об'єктивної сторони контрабанди виступає власне переміщення певних предметів через митний кордон України, саме з цим поняттям тісно пов'язані питання визначення моменту, з якого злочин вважається закінченим, а також питання про добровільну відмову від вчинення контрабанди.

До слова свого часу у п. 8 постанови «Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил» ПВСУ зазначив: контрабанда вважається закінченим злочином з моменту незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України; замах на контрабанду має місце, якщо її предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо); нарешті добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації.

Наразі немає єдності в правозастосовній практиці щодо вирішення питання про момент закінчення контрабанди, коли вона вчиняється шляхом приховування предметів від митного контролю. Дії осіб, які намагалися незаконно вивезти та приховати від митного контролю предмети через митний кордон України, але були затримані працівниками митниці до перетину митного кордону України, переважна більшість судів кваліфікує як замах на контрабанду. При цьому суди виходять з того, що особи не довели свій намір до кінця з незалежних від їхньої волі причин.

Ураховуючи те, що ключовою та обов'язковою для встановлення ознакою об'єктивної сторони контрабанди виступає переміщення певних предметів через митний кордон держави, саме з цим поняттям тісно пов'язані питання юридично коректного визначення моменту, з якого злочин вважається закінченим, а також питання про добровільну відмову від вчинення контрабанди.

Контрабанда (сукупно щодо трьох заборон) є злочином із формальним складом і визнається закінченою з моменту фактичного перетину предметом посягання митного кордону. При цьому не має значення те, чи перетинала митний кордон України особа, яка у відповідний спосіб перемістила предмет злочину.

До визначення моменту закінчення контрабанди потрібно підходити диференційовано і враховувати те, відбувається ввезення чи, навпаки, вивезення предметів злочину. Дії, пов'язані зі спробою вивезення предметів з митної території і не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винного (наприклад, предмети

контрабанди виявлено під час огляду речей або особистого огляду до моменту фактичного переміщення їх через митний кордон), повинні кваліфікуватись як незакінчений замах на вчинення злочину.

І навпаки: якщо предмети ввозяться на митну територію України, то факт закінченої контрабанди встановлюється під час проходження митного контролю, який здійснюється вже після того, як предмети злочину перетнули митний кордон, що дозволяє констатувати закінчення розглядуваного злочину, а тому виключає можливість добровільної відмови.

Не буде зайвим нагадати і про те, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 4 МК ввезення товарів, транспортних засобів на митну територію України, вивезення товарів, транспортних засобів за межі митної території України – це сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямі.

Із позиції *de lege ferenda* варто зауважити про таке. Притаманне чинній редакції ст. 201 КК «прив'язування» моменту закінчення контрабанди до фактичного перетину кордону в разі вивезення предметів за межі України призводить до того, що факт закінченої контрабанди зазвичай встановлюється лише тоді, коли предмети вже потрапили на територію іншої держави, що суттєво ускладнює протидію контрабанді. Перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню стадію (порівняно з фактичним перетином відповідними предметами митного кордону) можливе лише після внесення змін до ст. 201 КК. Тут варто виходити зокрема з того, що у разі, коли предмети переміщуються на митну територію України, факт закінченої контрабанди встановлюється під час проходження митного контролю, який здійснюється після того, як предмети злочину перетнули митний кордон, що дозволяє констатувати закінчення розглядуваного злочину [59]. Із урахуванням суспільної небезпеки контрабанди варто уникати вимушеної кваліфікації контрабанди із посиланням на ст. 15 КК та, як наслідок, призначення більш м'якого покарання.

Створення умов для контрабанди (придбання предметів для подальшого незаконного переміщення їх через кордон, підшукування клієнтів, визначення шляхів переміщення предметів, надання їм іншого вигляду, внесення неправдивих відомостей у відповідні документи тощо) треба вважати готуванням до злочину (ст. 14, ст. 201).

Принагідно звернусь до вироблених у вітчизняній кримінально-правовій науці позицій щодо розглядуваної проблематики. Питання щодо моменту закінчення злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України, порушувались у наукових працях, передусім дисертаційного рівня, присвячених комплексній проблематиці контрабанди – за авторством О. Кравченко, С. Сороки, О. Омельчука, О. Процюка. Предметно проблематику визначення моменту закінчення контрабанди в Україні вивчав В. Нетяга у своїй науковій статті [118].

Загалом в юридичній літературі з досліджуваного питання було висловлено дві протилежні точки зору. Одні вчені стверджують, що контрабанда повинна вважатись закінченим злочином не лише тоді, коли винному вдалося провезти через державний кордон певні предмети, але й тоді, коли спроба контрабандного провозу була припинена митними органами або прикордонниками під час проведення огляду. Отже, ці автори ототожнюють момент закінчення контрабанди з моментом здійснення митного огляду і виявлення у винних товарів, прихованих від митного чи прикордонного контролю, за наявності ознак, перелічених у нормі про відповідальність за контрабанду. Про кримінальну відповідальність за контрабанду можна говорити лише в тому випадку, коли незаконне переміщення вантажів через кордон було вчинене на території України, а не за її межами [8, с. 110-111].

І навпаки, значна група вчених додержується протилежного погляду, стверджуючи, що контрабанду слід вважати закінченою лише з моменту перетину вантажем державного (митного) кордону поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю незалежно від того, ввозиться вантаж на територію держави або вивозиться з неї [122, с. 132–137].

У тексті дисертації «Кримінально-правова характеристика контрабанди (ст. 201 КК України)» (2010 р.) О. Кравченко пише: для контрабанди, вчиненої у спосіб переміщення предметів поза митним контролем, питання визначення моменту, з якого злочин потрібно вважати закінченим, особливих складнощів не викликає, адже злочин вважається закінченим з моменту фактичного перетинання митного кордону.

Водночас, зауважує науковиця, не так просто вирішується питання у разі вчинення контрабанди в спосіб приховування від митного контролю. Видається, що без детального аналізу етапів митного оформлення неможливо дійти у цьому питанні правильного висновку. Для контрабанди, вчиненої шляхом приховування від митного контролю, момент закінчення злочину необхідно визначати, зважаючи на те, що дії особи проходять двоступеневий розвиток: у разі вивезення предметів з України – митний контроль, митне оформлення, а після цього – фактичне перетинання лінії митного кордону. У разі ввезення предметів в Україну, навпаки, відбувається перетинання лінії кордону, а далі – митний контроль та митне оформлення. Із наведеного вбачається обов'язковість проходження декларантом митних процедур. Отже, «переміщення», вважає вона, не можна ототожнювати з фізичним перетинанням особою лінії митного кордону [90, с. 90–95]. Цей підхід варто визнати раціональним.

О. Процюк у кандидатській дисертації, присвяченій проблемам кримінальної відповідальності за контрабанду, пише: за своєю законодавчою конструкцією контрабанда відноситься до к. пр. з формальним складом; який слід вважати закінченим з моменту вчинення діяння. Таким чином, контрабанду потрібно вважати закінченим к. пр. з моменту фактичного переміщення товарів через митний кордон України. Якщо предмети контрабанди виявлено під час огляду чи переогляду речей, чи особистого огляду, у т.ч. і повторного, при виїзді за межі України, вчинене належить кваліфікувати як замах на контрабанду з посиланням на ст. 15 КК.

Згаданий автор слушно звертає увагу на таке: у судовій практиці кваліфікуються як закінчена контрабанда факти виявлення фіктивності документів на товари під час

митного огляду. Тобто приховування товарів від митного контролю практично не пов'язується з подальшим переміщенням їх через митний кордон [144, с. 139–140].

Свою чергою, О. Омельчук (до речі, не лише він) наголошує: позиція законодавця полягає в тому, що контрабанда є закінченою з моменту фактичного незаконного переміщення предметів через митний кордон України. Якщо предмети контрабанди виявлено під час огляду чи переогляду речей або ж особистого огляду, у т.ч. повторного, під час виїзду за межі України, вчинене належить кваліфікувати як замах на контрабанду (з посиланням на ст. 15 КК). Незаконне переміщення на територію України предметів контрабанди, які було виявлено під час митного контролю, утворює закінчений склад к. пр.

Водночас, справедливо зауважує цей науковець, таке законодавче вирішення цієї проблеми не знімає всі інші питання, оскільки не можна ставити у не рівні умови перед законом осіб, які вчинюють незаконне переміщення товарів через митний кордон під час в'їзду в країну і виїзду з неї. Під час незаконного ввезення товарів та інших предметів через митний кордон момент перетину кордону збігається з моментом приховування товарів від митного контролю, а тому момент перетину кордону за таких обставин повинен бути визнаним моментом закінчення злочину.

Кардинально інша ситуація складається під час контрабандного вивезення предметів з приховуванням від митного контролю. Тут лінія кордону перетинається після митного контролю, оскільки митні пункти розміщені на певній відстані від лінії кордону (зокрема, при переміщенні товарів та інших предметів повітряним чи морським транспортом). Тому виявлення предметів контрабанди у цьому випадку під час митного огляду потрібно кваліфікувати як замах на контрабанду [122, с. 132–137].

Схвальної оцінки заслуговує запропонований В. Нетягою аналіз моменту закінчення контрабанди у разі ввезення/вивезення предметів на/із території України. Цей аналіз певною мірою узагальнює позиції інших авторів. По-перше, згаданий автор обґрунтовує позицію про те, що контрабанда під час ввезення товарів або інших предметів на митну територію України вважається закінченим кримінальним

правопорушення з моменту фактичного перетину предметами митного кордону України, оскільки у такому разі спочатку відбувається переміщення цих предметів через відповідний кордон, і тільки після цього митні органи здійснюють перевірку законності переміщення. Водночас під час вивезення предметів контрабанди з території України поза митним контролем, тобто поза місцем розташування митниці або поза часом здійснення митного оформлення, предмети контрабанди вважатимуться переміщеними одразу як перетнуть лінію кордону. Тут дії особи, яка переміщує такі предмети, спрямовані саме на перетинання лінії кордону, що має визначальне значення для переміщення саме через відсутність можливого контролю. Тобто сутність та характер дій, спрямованих на переміщення предметів контрабанди поза митним контролем, не змінюються під час перетинання лінії кордону в будь-який бік. Вони виконуються в повному обсязі відповідно до ситуації для того, щоб забезпечити переміщення згаданих предметів через лінію кордону [118, с. 234].

Наступні два приклади з практики ККС ВС демонструють труднощі під час кваліфікації контрабанди наркотичних засобів (ст. 305 КК), пов'язані саме з моментом закінчення протиправного діяння. Ці кейси є всі підстави екстраполювати також на інші два види контрабандних злочинів. Одразу варто зауважити про те, що допущена правозастосувачем касаційного рівня непослідовність створює проблему точної кваліфікації не лише діяння, передбаченого ст. 305 КК, а й під час юридичної оцінки загального складу контрабанди (ст. 201 КК).

1. Постановою Верховного Суду колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 09 квітня 2020 р. (було залишено без змін вирок та ухвалу місцевого та апеляційного судів, якими ОСОБА_1 було визнано винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК. Як випливає з фабули кримінальної справи, вирок по якій став предметом касаційного перегляду, ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він за попередньою змовою з ОСОБА_2 у лютому 2017 р. замовив через мережу «Інтернет» з Королівства Нідерландів до України 401 таблетку, які містять у своєму складі психотропну

речовину МДМА (метилендіоксиметамфетамін), розрахувавшись із постачальником шляхом безготівкового банківського переказу криптовалюти в розмірі 0,6 біткоїна, що за курсом НБУ становило приблизно 600 доларів США. Після здійснення оплати зазначену партію таблеток було надіслано з Нідерландів до України міжнародним поштовим відправленням на адресу ОСОБА_3, який не був обізнаний із вмістом поштового відправлення.

Коли зазначене поштове відправлення надійшло до ДОПП ПАТ «Укрпошта», після проведення митного оформлення і встановлення факту наявності у відправленні заборонених в обігу психотропних речовин, ця посилка в рамках проведення контролю за вчиненням злочину була направлена адресату, який 28 березня 2017 р. забрав її та 30 березня 2017 р. передав ОСОБА_4, яка не була обізнана про вміст посилки. 31 березня 2017 р. ОСОБА_1, реалізуючи злочинний умисел, направлений на незаконне переміщення через митний кордон України таблеток із психотропною речовиною МДМА, отримав від ОСОБА_4 посилку, яка містила 401 таблетку, загальний вміст МДМА в яких становив 67,540 г.

Реагуючи на доводи касаційної скарги захисника про відсутність складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 305 КК, через недоведеність переміщення психотропних речовин через державний кордон, ККС ВС спростовував їх наступним чином. Суд зазначив, що під переміщенням через митний кордон потрібно розуміти ввезення на митну територію України психотропних речовин у будь-який спосіб. Предмети контрабанди можуть бути переміщені через сухопутний, морський або повітряний кордон як разом з особами, які його перетинають, так і окремо від них, наприклад, у разі відправлення вантажу поштою. При цьому обов'язковою ознакою складу злочину є місце його вчинення, а саме – митний кордон.

Якщо предмети контрабанди виявлено під час огляду чи переогляду речей або особистого огляду, у т. ч. повторного, при *виїзді за межі України* (курсив тут і далі мій – Д.Б.) (вивезенні товарів, пересиланні поштових відправлень), вчинене кваліфікується за ст.ст. 15 і 305 КК як замах на контрабанду. І навпаки, зауважив суд:

незаконне переміщення на територію України, тобто *ввіз на її територію*, предметів контрабанди, які виявлено під час митного контролю, утворює закінчений склад цього злочину. Із огляду на те, що вказану речовину, яка ввозилась в Україну, було виявлено саме під час митного контролю, суд першої інстанції правильно кваліфікував дії засудженого за ч. 3 ст. 305 КК [138].

Отже, у цій кримінальній справі ККС ВС сформулював висновок про те, що факт перетинання наркотичними засобами митного кордону України, зокрема засобами поштового зв'язку, ще до завершення митного оформлення уже утворює закінчений склад контрабанди наркотичних засобів.

2. Діаметрально протилежного висновку дійшов ККС ВС, щоправда в складі іншої колегії, у рішенні, датованому 9 квітня 2019 р. Фабула цієї кримінальної справи, що переглядалась ККС ВС, майже аналогічна першій. Там Суд визнав доведеним, що у червні 2014 р. за місцем свого проживання ОСОБА_7 на інтернет-сайті замовив у невстановленої особи особливо небезпечну психотропну речовину «МДМА», за що перерахував на анонімний рахунок 2625 дол. США та надав особисту інформацію для отримання замовлення. Під час митного огляду 3 липня 2014 року в поштовому відправленні, що надійшло з Королівства Нідерланди на адресу ОСОБА_7, було виявлено 260 пігулок, які містили у своєму складі «МДМА» загальною масою 56,98 г, що становить особливо великий розмір. 8 липня цього ж року у відділенні зв'язку в м. Києві ОСОБА_7 отримав відправлення та був затриманий співробітниками СБУ.

За встановлених судами фактичних обставин справи психотропну речовину «МДМА» було виявлено в ході митного огляду поштового відправлення, яке надійшло на ім'я ОСОБА_7. На думку ККС ВС, предмет контрабанди фактично не був переміщений через митний кордон.

У цій частині ми бачимо принципову розбіжність у правових позиціях ККС ВС. Посилаючись на уже згаданий мною вище п. 8 постанови ППВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил», ККС ВС зазначив, що цей злочин вважається закінченим з моменту незаконного переміщення

предметів контрабанди через митний кордон України. Натомість замах на контрабанду має місце, якщо її предмети виявлено ще до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо).

ККС ВС дійшов висновку про те, що апеляційний суд правильно застосував закон про кримінальну відповідальність, перекваліфікувавши дії ОСОБА_7 з ч. 3 ст. 305 КК на ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 305 КК [139].

Таким чином, за по суті однакових умов виконання об'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 305 КК, та моменту їх закінчення в двох наведених кримінальних справах ККС ВС вдався до небезпечної для подальшої правозастосовної практики «диференціації» підходів до кваліфікації вчиненого: в одному випадку було встановлено ознаки закінченої контрабанди наркотичних засобів, а в іншому – ознаки закінченого замаху на цей злочин.

Отже, варто підтримати таку позицію ККС ВС, відповідно до якої виявлення ввезених в Україну та водночас заборонених до ввезення заборонених предметів під час митного оформлення потрібно кваліфікувати як закінчений злочин за ст. 305 КК, а не як закінчений замах на цей злочин. Ознайомлення з позиціями більшості науковців, які досліджували цю проблематику, також указує на правильність цього підходу за умовною формулою: «переміщення заборонених предметів через державний кордон (шляхом ввезення) = закінчений злочин».

Хоча, потрібно визнати, такий підхід не є однозначним, особливо якщо брати до уваги ту обставину, що кримінальний закон вимагає для встановлення закінченого діяння не просто переміщення певного предмета через митний кордон, а й конкретний спосіб такого переміщення, а саме: поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Тобто, скажімо, у разі переміщення поштового відправлення авіаперевізником правопорушник усвідомлює, що через певний віддалений час після перетину митного (збігається з державним) кордону буде здійснено митний контроль щодо посилки, якого він бажає уникнути певним способом. Саме цей логічний зв'язок

«переміщення через митний кордон → ухилення від митного контролю» власне ускладнює визначення моменту закінчення контрабанди у разі ввезення предмета.

Таким чином, на рівні згаданих вище доктринальних та правозастосовних позицій щодо питання про момент закінчення контрабанди спостерігаємо небезпечну непослідовність. Вважаю, що її можна усунути лише в спосіб нормативного уточнення диспозицій «контрабандних» заборон. Зокрема перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню стадію (порівняно з фактичним перетином відповідними предметами митного кордону) можливе лише після внесення змін до ст. 201 КК (наприклад, диспозиція її ч. 1 поряд із переміщенням могла би містити альтернативну вказівку на дії, *спрямовані* на переміщення певних предметів через митний кордон) [117, с. 643].

Підсумовуючи викладений у цьому підрозділі дисертації матеріал, варто узагальнити наступні моменти.

В аспекті *de lege ferenda* показано, що стаття 6.4.4. проєкту КК визначає контрабанду як дії особи, яка переміщувала товари у значному розмірі через митний кордон України без передбаченого законом декларування, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Визначено, що редакція пропонованої новели змістово нагадує первісну редакцію норми про контрабанду, в якій також згадувалось про переміщення товарів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, а також про великий (понад 1 тис. НМДГ) розмір переміщуваних предметів.

Виходячи зі змісту чинних редакцій ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК, виявлено, що основними безпосередніми об'єктами передбачених ними к. пр. є, відповідно: 1) установлений законом порядок переміщення певних обмежених чи заборонених в обігу предметів через митний кордон України, який забезпечує здійснення митного контролю і митного оформлення; 2) аналогічний порядок переміщення лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених; 3) установлений з метою забезпечення охорони

здоров'я населення порядок переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів через митний кордон України.

Піддано критиці віднесення злочину, передбаченого ст. 201 КК, до розділу КК про злочини у сфері господарської діяльності, оскільки це не відповідає загальновизнаному в теорії критерію – відносинам, що утворюють родовий об'єкт посягання, і виглядає науково невиправданим передусім через виключення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду. Протиправне діяння в межах чинної редакції ст. 201 КК посягає не стільки на господарські (чи податкові) правовідносини, скільки на відносини, що забезпечують особисту та громадську безпеку. Таким чином, одним із варіантів розв'язання невідповідності могло би стати розміщення ст. 201 КК (у разі залишення чинної редакції) в розділі IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки» Особливої частини КК – відповідно до ознак родового об'єкта

Визначено коло предметів у складах трьох «контрабандних» злочинів: 1) у ст. 201 КК – культурні цінності, отруйні речовини, сильнодіючі речовини, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя або боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частини вогнепальної нарізної зброї, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації; 2) у ст. 201-1 КК – лісоматеріали або пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріали необроблені, інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України; 3) у ст. 305 КК – наркотичні засоби, психотропні речовини (аналоги), прекурсори, фальсифіковані лікарські засоби.

Звернуто увагу на деякі проблеми визначення предмета злочину, передбаченого ст. 201-1 КК: указавши у ст. 201-1 КК на «інші лісоматеріали, заборонені до вивозу за межі митної території України», законодавець значною мірою погіршив зміст аналізованої кримінально-правової заборони, створив неоднозначне тлумачення ознак предмета.

Констатовано наукову дискусійність питання про обсяг поняття «переміщення», тобто встановлення того, які дії саме становлять його зміст, і коли можна стверджувати, що переміщення розпочато або закінчено, а отже, можливе настання кримінальної відповідальності за порушення порядку переміщення предметів через митний кордон України. Визначено, що злочинне діяння, пов'язане з незаконним переміщенням предметів контрабанди через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, може бути вчинене лише у формі дії, тобто активної поведінки особи, яка виявляється у незаконному переміщенні предметів через митний кордон України.

Установлено, що для визначення змісту ознак об'єктивної сторони контрабанди («переміщення», «митний кордон», «митний контроль», «місце митного контролю», «час митного контролю») потрібно звертатися до норм іншого, не кримінального законодавства, передусім до положень МК. Як приклад, звернуто увагу на зміст п. 1 примітки до ст. 201-1 КК, де розкривається поняття цінних та рідкісних порід дерев з обов'язковим посиленням на ст. 1 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів».

Визначено, що до визначення моменту закінчення контрабанди потрібно підходити диференційовано і враховувати те, відбувається ввезення чи вивезення предметів злочину. Дії, пов'язані зі спробою вивезення предметів з митної території і не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винного (наприклад, предмети контрабанди виявлено під час огляду речей або особистого огляду до моменту фактичного переміщення їх через митний кордон), повинні кваліфікуватись як незакінчений замах на вчинення цього злочину.

І навпаки: контрабанда під час ввезення предметів на митну територію України вважається закінченим злочином з моменту фактичного перетину предметами митного кордону України – у такому разі спочатку відбувається переміщення цих

предметів через відповідний кордон, і лише після цього митні органи здійснюють перевірку законності переміщення.

2.2. Суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК України

Вчення про суб'єкта кримінального правопорушення у вітчизняній кримінально-правовій доктрині розроблено вельми якісно та системно, через що немає сенсу знову зупинятись на загальній характеристиці його ознак. Натомість у межах цього підрозділу плануємо розкрити специфіку суб'єкта та суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. ст. 201, 201-2 та 305 КК, частково порівнюючи їх із суб'єктами суміжних посягань.

Почнемо із вивчення ознак суб'єкта контрабанди. Наразі загальні склади всіх трьох злочинів містять ознаки загального суб'єкта – мовиться про фізичну осудну особу, яка вчинила к. пр. у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Тобто йдеться про загальний 16-річний вік.

Особа, яка для незаконного переміщення предметів через митний кордон свідомо використовує тих, хто відверто не розуміє характеру і значення вчинюваних ними дій (так звані невинуваті агенти), є «опосередкованим» виконавцем контрабанди і повинна нести відповідальність за ст. 201 КК без посилання на ст. 27 КК.

Пособником контрабанді на практиці визнають зокрема експерта, який дає завідомо неправдивий висновок, усвідомлюючи, що це потрібно для наступного незаконного переміщення культурної цінності через митний кордон України. Дії такої особи підлягають кваліфікації за ч. 5 ст. 27, ст. 201 КК, а за наявності підстав – також за відповідною нормою розділу XVII Особливої частини КК [117, с. 643].

Під час аналізу ознак суб'єкта будь-якого к. пр. важливим кроком є також характеристика особи злочинця, сутність якої, як відомо, значно ширша за поняття суб'єкта. Ця сутність визначається не лише юридичними ознаками суб'єкта та його

поведінкою в процесі вчинення злочину, але й сукупністю особливих рис і якостей, що виявляються в його поведінці у суспільстві до вчинення протиправного діяння.

Пропонуючи характеристику осіб, які вчинили контрабанду, варто зазначити, що виявлення закономірностей статистичної сукупності ознак, які визначають особисті характеристики правопорушників, має практичне значення. Зокрема, це визначається поширенням на практиці способом вибіркового проведення митного контролю.

У КК йдеться про особу злочинця (особу винного) у зв'язку з призначенням покарання і звільненням від нього (розділи XI та XII КК України). Так, наприклад, у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК зазначено, що суд призначає покарання зокрема враховуючи особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Власне зміст цих обставин також, принаймні частково, кореспондує ознакам особи винного.

В інших нормах Загальної частини КК поняття особи, що торкається будь-яких ознак особи злочинця, не зустрічається. Водночас соціально-психологічні властивості злочинця мають важливе значення у виявленні причин і мотивів вчинення злочину, для індивідуалізації покарання, реалізації заходів загальної та спеціальної превенції.

Серед багатьох запропонованих кримінально-правовою та кримінологічною науками дефініцій імponує визначення особи злочинця, запропоноване С. Денисовим: це «сукупність суттєвих та усталених соціальних властивостей та ознак і соціально значущих біопсихічних особливостей індивіду, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному злочині, надають вчиненому діянню характер суспільної небезпеки, а винному – властивість суспільної небезпеки, у зв'язку з чим особа притягається до кримінальної відповідальності, передбаченої кримінальним законом. Водночас узагальнене поняття особи злочинця є певною абстракцією, поки воно не наповнюється конкретним змістом, зокрема соціально-демографічною, психологічною та моральною характеристиками, адже комплексне вивчення особи злочинця не повинно обмежуватися встановленням окремих ознак, які часто характеризують особу поверхнево» [50, с. 157–158].

До слова особа економічного злочинця, як окремий тип злочинця, до якого варто, із часткою умовності, також віднести особу контрабандиста, вирізняється досить високим освітнім та інтелектуальним рівнем, порівняно високим рівнем матеріального становища, наявністю високих комунікативних та організаційних здібностей, стриманістю у взаєминах з оточенням, емоційною стійкістю у поєднанні з невпинним бажанням до збагачення, корисливим ставленням до займаної посади, до можливостей, пов'язаних з професійною та іншою діяльністю. Особливістю економічного злочинця також є маскуванню злочинної діяльності шляхом поєднання законних та протиправних способів задоволення певного корисливого інтересу у сфері бізнесу [176, с. 526]. Власне поєднання елементів маскуванню (приховування, перекручування, замовчування) із відверто корисливою мотивацією є, як свідчить практика, специфікою суб'єктивної сторони (узагальнено) контрабанди, деталізує «портрет» правопорушника-контрабандиста.

Говорячи предметно про суб'єктний склад злочину, передбаченого ст. 305 КК, варто зауважити про те, що однією з особливостей цього посягання є та обставина, що його часто вчиняють особи з іноземним громадянством. Такими особами можуть бути: студенти, туристи, працівники зарубіжних установ, які мають уставний капітал у спільних підприємствах на території України тощо, які постійно мають можливість виїзду за межі нашої держави. Як показує практика, контрабандна діяльність вказаних осіб має продовжуваний характер, вчиняється здебільшого протягом тривалого часу й складається з багатьох епізодів протиправної діяльності [99, с. 79].

Далі звернусь до аналізу ознак суб'єктивної сторони складів злочинів, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК. Так само як і кримінально протиправне діяння, ознака вини є фундаментальною для кримінально-правової оцінки будь-якого злочину, у т.ч. пов'язаного з переміщенням предметів через митний кордон.

Загалом практичне значення суб'єктивної сторони полягає в тому, що завдяки її коректному визначенню: а) здійснюється правильна кваліфікація діяння та його відмежування від інших к. пр.; б) встановлюється ступінь суспільної небезпеки діяння

та особи, яка його вчинила; в) здійснюється індивідуалізація покарання злочинця, вирішується питання про можливість його звільнення від кримінальної відповідальності й покарання [44, с. 58].

При цьому, якщо вина (у формі умислу або необережності) є обов'язковим елементом суб'єктивної сторони, то мотив, мета та емоційний стан є елементами факультативними. Це водночас не означає, що мотив і мету досліднику варто ігнорувати, якщо вони безпосередньо не наведені в тексті кримінально-правової заборони – навпаки, ці ознаки допомагають краще визначити вольові та інтелектуальні характеристики вини, демонструють, що саме «запускає» механізм конкретної протиправної поведінки. Досліджувані склади «контрабандних» злочинів, як буде показано далі, тут не є виключенням.

Із огляду на те, що склади досліджуваних злочинів є за своїми конструкціями формальними, відповідні протиправні діяння можуть вчинятись лише з прямим умислом. Зміст «контрабандного» умислу безпосередньо пов'язаний з характером злочинних дій винного, зі способом вчинення злочину, а також зі змістом предмета контрабанди. Адже очевидно, що при контрабанді, скажімо, зброї чи вибухових речовин винна особа усвідомлює (діє презумпція усвідомлення), що незаконно переміщує через кордон заборонені предмети – власне зброю чи вибухові речовини.

Водночас правило про вчинення контрабанди лише з прямим умислом не виключає певних проблемних питань, із якими може стикатись практика.

Зокрема відповідно до правової позиції, сформульованої ККС ВС, про умисел обвинуваченого на переміщення наркотичних засобів з приховуванням від митного контролю може свідчити, зокрема, місце приховування таких засобів, керування автомобілем самим обвинуваченим, а також його поведінка під час виявлення наркотичних засобів працівниками митниці. Як зазначив у вирокі суд першої інстанції, наявність в обвинуваченого умислу на контрабанду наркотичних засобів підтверджується тим, що він сам керував автомобілем та пересікав кілька державних кордонів, при поглибленому огляді автомобіля в «червоному коридорі», коли особи,

які здійснювали огляд, наближалися до місця розташування тайника в автомобілі, проявляв ознаки хвилювання. Після виявлення наркотичних речовин працівниками митниці перестав спілкуватися з ними російською мовою. Ці обставини показують, що обвинувачений знав про знаходження наркотичних засобів в автомобілі, яким він керував, а тому суд відхилив доводи сторони захисту щодо непричетності обвинуваченого до потрапляння наркотичних засобів до вказаного автомобіля, а те, що наркотичні засоби були сховані у важкодоступному місці, обвинувачений рухався по «зеленому коридору», свідчить саме про умисел на приховування ним цих засобів від митного контролю [140].

Вітчизняні науковці не надають великого значення аналізу суб'єктивної сторони контрабанди культурних цінностей та єдині у визначенні її змісту. Зокрема, М. Міщенко вважає, що суб'єктивна сторона контрабанди культурних цінностей характеризується прямим умислом, а отже, винна особа повинна усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх дій – незаконність переміщення культурних цінностей через митний кордон України – та, незважаючи на це, бажати їх учинити. Тому, особа, яка добросовісно помиляється щодо того, чи є предмет культурною цінністю, чи ні, не підлягає кримінальній відповідальності за цей злочин [108, с. 109].

Незважаючи на теоретичну правильність цього твердження, судова практика, повторює, указує на певні труднощі у визначенні наявності вини у формі прямого умислу в особи, яка переміщує через митний кордон нашої держави ті чи інші надбання культури людства.

Зокрема зі змісту вироків не завжди можна зробити висновок про наявність у винної особи прямого умислу на переміщення культурних цінностей через митний кордон України, адже для визначення статусу предметів, які вивозилися чи ввозилися, під час досудового розслідування проводилися мистецтвознавчі експертизи. У більшості кримінальних проваджень експерти визнавали предмети, які переміщувались через митний кордон, культурними цінностями, однак у жодному випадку не віднесли їх до категорій, вивезення яких заборонено [28].

В. Гулкевич пише, що вирішальною причиною закриття кримінальних проваджень стають здобуті докази про те, що предмети, які переміщувались через митний кордон України, не є культурними цінностями, а тому не можуть бути визнані предметом злочину, передбаченого ст. 201 КК. Отже, потрібно зосереджувати увагу на важливості визначення наявності або відсутності прямого умислу в особи, яка переміщує певні предмети старовини через митний кордон України. Яким чином можна довести наявність такого умислу у цієї особи, якщо навіть визнані спеціалісти у царині мистецтвознавства не можуть дійти до єдиної думки щодо статусу цих предметів [41, с. 19]?

Продовжуючи аналіз ознак суб'єктивної сторони контрабанди, зазначу про таке. У теорії кримінального права усталеною є позиція про те, що мета злочину – це результат, якого намагається досягти суб'єкт при вчиненні злочину, керуючись певним мотивом; суб'єктивний образ бажаного результату дії чи бездіяльності, тобто ідеальна у думках модель майбутнього кінцевого результату, до якого прагне суб'єкт злочину. Водночас мета – категорія, що не є ідентичною реальному злочинному результату. Заздалегідь формуючись у свідомості особи, вона є уявним випередженням результату, суб'єктивною моделлю динаміки розвитку подій. Мета злочину нерозривно пов'язана з його мотивом, оскільки поведінка особи завжди обумовлена спонуканнями (мотивами) й цілями – мета злочину підпорядкована мотиву. Саме на підставі мотиву, керуючись ним, суб'єкт к. пр. далі формулює мету, досягненню якої він підкоряє своє діяння [164, с. 134–135].

Мотивом злочину є зумовлене певними потребами спонукання, яким керується особа при вчиненні злочину. Таким чином, будь-який злочин є умотивованим, однак кримінально-правового значення мотив набуває лише в разі вказівки на нього в законі. Таким чином, мотив можна визначити як внутрішній спонукальний чинник (певну рушійну силу) особи до вчинення злочину.

Своєю чергою, мета злочину уособлює уявлення особи про той результат, який вона прагне досягти від вчинення конкретного злочинного діяння. Якщо з'ясування

мотиву допомагає відповісти на запитання «чому особа вчинила злочин?», то з'ясування мети допомагає встановити, заради чого особа припустила суспільно небезпечну поведінку. Між мотивом та метою існує внутрішній (органічний) зв'язок. Процес мотивації передбачає постановку певної мети; мотив власне є тією активною силою, яка веде суб'єкта к. пр. до конкретної протиправної цілі [94, с. 659-660].

Наприклад, за підрахунками Є. Гайворонського у 89,5% випадків контрабанда культурних цінностей вчиняється саме з корисливим мотивом [35, с. 9]. Очевидно, що про переважно корисливу мотивацію, пов'язану з отриманням великого доходу в незаконний спосіб, повинно також йтись у разі переміщення інших предметів через митний кордон – принаймні на це вказує судова практика.

З точки зору закону мотив та мета контрабанди не є конструктивними ознаками складу цього злочину, а тому не впливають на кваліфікацію злочину. Отже, для кваліфікації вчиненого як контрабанди не має значення, чим саме було обумовлено бажання винного незаконно перемістити певні товари через митний кордон: чи метою перепродажу цих товарів в з метою отримання прибутку, чи метою безоплатної передачі кому-небудь товарів, що були переміщені [53, с. 114].

Водночас очевидно, що у всіх нормах, практичне застосування яких, будучи спрямованим на правильне визначення видів і розмірів заходів кримінально-правового впливу, передбачає урахування ознак особи винного, не можна залишити без аналізу мотиваційно-цільову «запрограмованість» при вчиненні суспільно небезпечного діяння».

Теоретично мотив контрабанди може бути різним – водночас неважко припустити, що панівним мотивом цього злочину виступає саме користь, тобто прагнення винної особи отримати певні матеріальні цінності (переважно грошові кошти) у будь-якій формі. Так, наприклад, серед кримінальних справ про контрабанду, які вивчались О. Кравченко протягом 8 років, вона не зустріла жодної справи, у якій би мотив злочину не був корисливим [90, с. 104]. До слова в українській

мові одним із значень слова «користь», яке власне й визначає зміст словосполучення «корисливий мотив», є «матеріальна вигода для кого-небудь, прибуток» [18, с. 575].

У контексті вчинення контрабанди корисливий мотив може бути пов'язаний з прагненням отримати майно, матеріальну цінність (речі, гроші, цінності), право на майно. Користь як внутрішня спонука також може бути обумовлена прагненням позбутися внаслідок вчинення злочину будь-яких матеріальних витрат чи обов'язків (сплати боргу, платежу аліментів тощо). В основі користі як мотиву вчинення злочину може бути прагнення отримати матеріальну вигоду і в інших формах – наприклад, одержання квартири через іпотеку за «спеціальними» безвідсотковими умовами. Отже, загальною рисою користі є прагнення особи до незаконного збагачення, до отримання матеріальної вигоди для себе [72, с. 32]. Ідеться про, так би мовити, протиправний і аморальний «матеріальний егоїзм».

Своєю чергою, метою контрабанди, поряд зі спрямованістю на отримання доходу (матеріальних благ) у незаконний спосіб, може бути використання товарів та інших цінностей, які є предметом контрабанди, з метою отримання систематичного незаконного доходу (ідеться про незаконний бізнес), для особистих потреб винного, його сім'ї, для підтримання рідних та знайомих, для колекціонування тощо.

Як узагальнювальні положення, варто зазначити про таке. Загальні склади всіх трьох досліджуваних злочинів містять ознаки загального суб'єкта – ідеться про фізичну осудну особу, яка вчинила к. пр. у загальному віці кримінальної відповідальності (16 років). Особа, яка для незаконного переміщення предметів через митний кордон свідомо використовує того, хто відверто не розуміє змісту і значення вчинюваних дій, є «опосередкованим» виконавцем контрабанди і повинна нести відповідальність за ст. 201 КК без посилання на ст. 27 КК.

На прикладі «контрабандних» заборон показано, що під час аналізу ознак суб'єкта будь-якого к. пр. важливим кроком є також характеристика особи злочинця – зміст цієї ознаки є значно ширшим за поняття суб'єкта. Ця сутність визначається не лише юридичними ознаками суб'єкта та його поведінкою в процесі вчинення злочину,

але й сукупністю особливих рис та якостей, що виявляються в його поведінці у суспільстві до вчинення протиправного діяння.

Визначено, що контрабанда може вчинятися лише з прямим умислом, що водночас не виключає низки проблемних питань у практиці правозастосування, пов'язаних із встановленням цієї форми вини.

Також зауважено, що мотив і мета є факультативними елементами суб'єктивної сторони контрабанди, а тому не впливають на кваліфікацію злочину. Водночас показано, що визначення мотиву та мети допомагає суду краще встановити ознаки особи злочинця та призначити обґрунтоване й достатнє покарання. Установлено, що домінуючим мотивом виступає корисливий – здебільшого прагнення отримати незаконний дохід у значних розмірах.

2.3. Кваліфікуючі ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 201, 201-1, 305 КК України

Із самого початку варто звернути увагу на таке. Запровадженню законодавцем кваліфікуючих ознак у межах кримінально-правових заборон взагалі та норм про «контрабанді» злочини зокрема відповідає такий прояв кримінально-правової політики держави, як диференціація кримінальної відповідальності. Цей процес дозволяє досягти вдалого балансу між надмірною лібералізацією кримінально-правового регулювання, з одного боку, та його надмірною суворістю, з іншого. В юридичній літературі з цього приводу слушно зазначено, що закріплення в кримінальному законі можливості застосування норм, які враховують підвищену чи, навпаки, знижену суспільну небезпеку посягань, передбачають різні санкції, дозволяє точніше врахувати всі особливості злочинної поведінки, які зустрічаються в житті. Диференціація відповідальності здійснюється за типовими ознаками, які завжди змінюють суспільну небезпеку посягання [112, с. 322].

Ознаки, що кваліфікують злочин, – це прямо передбачені кримінальним законом системно організовані ознаки складу злочину, які позначають істотну зміну рівня суспільної небезпеки злочину, зумовлюють зміну кваліфікації та посилення типового покарання через застосування нової санкції. Зміст таких ознак утворюють наступні характеристики: є ознаками складу злочину; прямо зазначені в кримінальному законі; є узагальненим позначенням обставин вчинення злочину; впливають на кваліфікацію злочину; зумовлюють виникнення нової санкції і тим самим змінюють інтенсивність караності за певний злочин; позначають зміну ступеня суспільної небезпеки злочину порівняно з відображеною в основному складі; є додатковими до ознак основного складу злочину; мають імперативний характер [102, с. 39].

Спираючись на згадані загальнотеоретичні положення, проаналізую кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки складів «контрабандних» злочинів. При цьому аналіз побудую таким чином: спочатку досліджуватимуться кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки, що доповнюють ознаки об'єктивної сторони трьох складів злочинів, а потім – такі, що доповнюють ознаки суб'єкта цих складів.

Спочатку про положення чинного кримінального закону. У ч. 2 ст. 201 КК закріплені наступні кваліфікуючі ознаки контрабанди: 1) вчинення за попередньою змовою групою осіб; 2) вчинення особою, раніше судимою за ст. 201 КК; 3) вчинення службовою особою з використанням службового становища. Одразу зауважу, що ознаки службової особи як спеціального суб'єкта були в доречному форматі розкриті в підрозділі 2.2 дисертації під час аналізу ознак суб'єкта контрабандного правопорушення. Загальна норма про контрабанду не передбачає особливо кваліфікованого складу злочину.

Далі, у ч. 2 ст. 201-1 КК законодавець закріпив такі кваліфікуючі ознаки: 1) вчинення тієї самої дії особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 201, 201-1, 246 КК; 2) вчинення за попередньою змовою групою осіб; 3) вчинення службовою особою з використанням влади чи службового становища; 4) вчинення у великому розмірі. Своєю чергою, ч. 3 ст. 201-1 КК передбачає особливо

кваліфікуючі ознаки: 1) вчинення злочину організованою групою; 2) вчинення в особливо великому розмірі.

У ч. 2 ст. 305 КК зафіксовано такі кваліфікуючі ознаки: 1) вчинення повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) якщо предметом описаних у ч. 1 ст. 305 КК дій були: а) особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини; або б) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах.

Нарешті, ч. 3 ст. 305 КК називає такі особливо кваліфікуючі ознаки: 1) вчинення організованою групою; 2) якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах.

Щодо кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, які характеризують предмет контрабанди наркотиків, то тут потрібно звертатись до змісту примітки до ст. 305 КК. У ній зазначено: поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів, що застосовується в цьому розділі, визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу. Отже, тут знову спостерігаємо присутність ознаки бланкетності.

Частини другі всіх трьох заборон передбачають таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення певного виду контрабанди за попередньою змовою групою осіб. Власне із аналізу цієї ознаки й почну.

Підставою для визнання цієї обставини кваліфікуючою є той факт, що при спільному вчиненні контрабанди декількома особами, між якими була попередня домовленість про спільні злочинні дії, відбувається поєднання зусиль усіх учасників

групи для досягнення єдиного злочинного результату. Підвищена суспільна небезпека групових злочинів є очевидною: при них зростає ймовірність спричинення більшої шкоди, аніж при вчиненні того самого виду злочину однією особою.

Наразі в ч. 2 ст. 28 КК зазначено, що к. пр. визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку к. пр., домовилися про спільне його вчинення.

Таким чином, можна виділити наступні ознаки, притаманні групі за попередньою змовою: 1) у вчиненні злочину повинні брати участь кілька осіб (дві або більше); 2) ці особи обов'язково повинні діяти як співвиконавці; 3) є спільний психічний зв'язок між учасниками групи – у них є попередня домовленість та усвідомлена спрямованість спільних дій на досягнення єдиного, бажаного для всіх учасників групи, злочинного результату; 4) змова про спільну діяльність повинна виникнути до початку вчинення к. пр.

Прикладом простої форми співучасті при вчиненні контрабанди може бути така, коли двоє або більше осіб об'їзними шляхами, поза митним контролем переміщують товар через митний кордон України. Натомість прикладом складної форми співучасті при вчиненні контрабанди може слугувати така ситуація, за якої одна особа (іноземець) замовляє вивезення з України культурних цінностей з метою їх збуту за кордоном, друга їх підшукує (є можливим викрадення з музеїв, приватних колекцій, археологічних розкопок тощо), третя – виготовляє підrobне свідоцтво про можливість їх вивезення, четверта безпосередньо переміщує їх через митний кордон. Зрозуміло, що життя постійно «створює» приклади безлічі комбінацій злочинних ланцюжків при складній формі співучасті. Оскільки ця кваліфікуюча ознака прямо передбачена ст. 201 КК, вона не повинна визнаватися обтяжуючою при призначенні покарання.

У наукових колах слушно звертається увага на те, що на практиці прослідковуються певні труднощі під час визначення тієї чи іншої форми співучасті. Злочини, які вчиняються у співучасті, часто кваліфікуються як вчинені групою осіб або вчинені групою осіб за попередньою змовою, і лише невеликий відсоток

кваліфікується як злочини, вчинені організованою групою або злочинною організацією. Поширеним явищем є також кваліфікація зазначених діянь як кваліфікуючої обставини, тоді як наявні ознаки вказують на необхідність кваліфікації за ст. 28 КК України [120, с. 328]. Саме тому для правильної кваліфікації діяння як контрабанди у співучасті необхідне чітке розуміння всіх ознак, що притаманні різним формам співучасті.

О. Кравченко логічно зауважує про таке: якщо виходити з буквального тлумачення ч. 2 ст. 28 КК, де законодавець вживає термін «декілька осіб», не вказуючи на їх ролі, на відміну від ч. 1 ст. 28 КК, де прямо зазначено, що учасниками групи без попередньої змови (простої групи) є «декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою», то можна зробити висновок, що учасниками групи за попередньою змовою можуть бути не обов'язково два або більше виконавці, а йдеться про можливе поєднання двох або більше інших ролей, наприклад, виконавець і підбурювач. Видається, що тут має місце неточність при формулюванні законодавцем змісту ч. 2 ст. 28 КК, де потрібно було би вжити термін співвиконавство за попереднім порозумінням, оскільки йдеться саме про цей вид співучасті [90, с. 110].

Тут можна також закинути законодавцю використання у межах ст. 28 КК поняття «особи» замість поняття «суб'єкт кримінального правопорушення» або принаймні «співучасник» (з урахуванням ст. 26 КК). Водночас усвідомлюю, що ці теоретичні аспекти, спрямовані на пошук шляхів законодавчого уточнення положень КК про співучасть, мають лише опосередкований характер до предмета дисертації.

Не буде зайвим нагадати про те, що відповідно до п. 9 постанови ППВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 201 КК) у разі, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від ролі, яку вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 201 КК як співвиконавець. Водночас якщо особа вчинила контрабанду у

співучасті з організатором, підбурювачем, посібником, ця кваліфікуюча ознака відсутня.

Отже, дискусія щодо змістовних меж кваліфікуючої ознаки «за попередньою змовою групою осіб» в науці кримінального права триває. Воля законодавця, констатує О. Дудоров, у цьому разі чітко не об'єктивована, а прагнення дотримуватися правил законодавчої техніки під час описання форм групової співучасті «зіграло злий жарт». Адже «застосування розроблених наукою та практикою способів і методів тлумачення кримінального закону (у нашому випадку ч.2 ст.28 КК України) дозволяє дійти протилежних результатів щодо можливості (неможливості) утворення складу групи осіб за попередньою змовою за рахунок не співвиконавців, а співучасників різних видів» [56, с. 136].

Особисто я пристаю до позиції тих науковців, які вважають: за умов допущеної законодавцем у ч. 2 ст. 28 КК невизначеності з питання про якісний склад групи осіб, яка діє за попередньою змовою, потрібно керуватись закріпленими у ч. 3 ст. 62 Конституції імперативами про те, що: 1) обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях; 2) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. А тому, враховуючи законодавчу «тишу» навколо якісного складу описаної в ч. 2 ст. 28 КК групи осіб, цю норму варто тлумачити обмежувально – повинно йтись лише про співвиконавство. До того ж ч. 2 ст. 29 КК пропонує стабільний, юридично коректний механізм притягнення до кримінальної відповідальності інших співучасників із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК [159, с. 170].

Авторський аналіз матеріалів правозастосовної практики вказує на те, що у більшості випадків злочини, передбачені ст.ст. 201, 201-1 КК, вчиняються одноособово, без попередньої змови групи осіб. Помітно частіше «групові» вироки зустрічаються за результатами розгляду кримінальних справ, порушених за ст. 305 КК.

Для того, щоб говорити про вчинення контрабанди наркотичних засобів організованою групою (ч. 3 ст. 201-1, ч. 3 ст. 305 КК), необхідно встановити, що

йдеться не просто про об'єднання осіб, а про групу, яка об'єдналась для спільного вчинення злочинів, тобто для вчинення їх у співучасті.

О. Омельчук та С. Крушинський пропонують доречний приклад, який демонструє відсутність ознак вчинення контрабанди наркотичних засобів у співучасті.

Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області обвинуваченого було виправдано за ч. 2 ст. 305 КК через недоведення факту вчинення к. пр. (п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК). За матеріалами кримінального провадження обвинуваченому було інкриміновані правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 305 та ч. 2 ст. 307 КК. За версією слідчих органів, обвинувачений за попередньою змовою з невстановленим слідством громадянином Республіки Польща з приховуванням від митного контролю (шляхом надіслання міжнародного поштового відправлення) перемістив через державний кордон України сховану у п'яти паперових згортках та поліетиленовому пакеті психотропну речовину «амфетамін» загальною вагою 0,4273 г. Таким чином, особа обвинувачувалась у вчиненні контрабанди психотропної речовини, вчиненої за попередньою змовою групою осіб.

Однак під час дослідження доказів, а саме звукозапису телефонних розмов, отриманого за результатами оперативно-розшукових заходів, у судовому провадженні було встановлено, що обвинувачений навіть не здогадувався, що міститься в передачі, яку його попросили отримати на пошті. Зазначене свідчить про відсутність попередньої домовленості про спільне вчинення злочину, а тому такі дії не можуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 305 КК [123, с. 289].

Водночас практично невідомі судовій практиці випадки вчинення контрабанди наркотиків організованою групою (ч. 3 ст. 305 КК). В одній із кримінальних справ, що розглядалась за ч. 3 ст. 305 КК, колегія суддів зазначила: контрабандою наркотичних засобів, прекурсорів та їх аналогів, що вчинено організованою групою, визнається таке переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю чи поза ним, в якому брали участь три або більше суб'єктів контрабанди, які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цієї

контрабанди та інших злочинів, об'єднаних єдиним планом, з розподілом функцій учасників групи, спрямованого для досягнення мети, відомої учасникам групи [25].

Виокремлення такої особливо кваліфікуючої ознаки, яка загалом відповідає завданням диференціації кримінальної відповідальності за стійкі та очевидно систематичні форми переміщення небезпечних для здоров'я предметів через митний кордон – ідеться не тільки й не стільки про сумнозвісні наркокартелі, а про групи осіб, які налагодили та систематично використовують канали контрабанди наркотиків (психотропних речовин), сприймається як раціональний крок. Водночас значно менш переконливим цей аргумент є щодо контрабанди лісу організованою групою – тут статистика поки що «нульова» й об'єктивних чинників змінити цей показник немає.

Видається, що та невелика практика застосування заходів кримінально-правового впливу за контрабанду наркотиків указує на користь доцільності включення аналогічної ознаки в особливо кваліфікований склад контрабанди за ст. 201 КК (потенційно ч. 3 ст. 201 КК) – особливо за умови рекриміналізації товарної контрабанди. Адже для законодавця не повинно бути секретом, та й практика застосування ст. 201 КК до 2011 р. вказувала на це, що «економічна» контрабанда нерідко вчинялася саме високоорганізованими групами осіб, які діють ретельно підготовлено, координовано та з метою систематичного отримання доходу, мають значні ресурси й корупційні зв'язки, через що заподіюють значно більшу шкоду зовнішньоекономічній діяльності в Україні. На користь такої позиції також свідчать результати опрацювання релевантних статистичних даних, кримінологічних джерел.

Варто зауважити про те, що якщо в частинах других ст. 201 і 201-1 КК ідеться про рецидив (указано на особу, раніше судиму за ст. 201 КК або за ст. ст. 201, 201-1, 246 КК – у разі кваліфікації за ч. 2 ст. 201-1 КК), то в ч. 2 ст. 305 КК ідеться лише про повторність. Тобто тут простежується певна неуніфікованість у підходах законодавця до кваліфікації дій «контрабандиста», який вчиняє незаконне переміщення товарів не вперше. Як відомо, повторністю к. пр. визнається вчинення двох або більше к. пр., передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК

(ч. 1 ст. 32 КК). Натомість рецидивом к. пр. визнається вчинення нового умисного к. пр. особою, яка має судимість за умисне к. пр. (ст. 34 КК). Отже, обидва положення є принципово різними за змістом видами множинності в кримінальному законі.

При цьому законодавець, на мій погляд, правильно поступив, коли розширив коло діянь у ч. 2 ст. 201-1 КК, які можуть виступати юридичною підставою для ставлення рецидиву у вину.

До слова ППВСУ 4 червня 2010 р. ухвалив постанову № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» – у цьому документі досить ретельно висвітлені загальні питання кваліфікації різних видів множинності злочинів. Зокрема в п. 16 було зафіксовано цікаве (бодай не беззаперечне) в правозастосовному плані роз'яснення: «в окремих статтях Особливої частини КК рецидив злочинів передбачено як різновид повторності злочинів і, крім таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, може бути виражений і такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідний злочин».

Згодом у постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 14 вересня 2020 р. у справі № 591/4366/18 було визначено: єдиною підставою для здійснення кримінально-правової кваліфікації дій особи за кваліфікуючою ознакою «повторно» без постановлення обвинувального вироку суду стосовно цієї особи за першим епізодом, який дає підстави для кваліфікації ознаки «повторно», є розгляд першого і наступних однорідних або тотожних злочинів у одному кримінальному провадженні.

Таким чином, у ситуації, коли в одному кримінальному провадженні розглядається два і більше епізоди вчинення тотожних чи однорідних злочинів, для повторності злочинів не має значення, була чи не була особа засуджена за раніше вчинений злочин. Проте у випадку розгляду різних кримінальних проваджень стосовно однієї особи, така обставина має значення, а тому повторність має місце

лише у разі постановлення щодо особи обвинувального вироку за тотожний чи однорідний злочин в іншому кримінальному провадженні [141].

Законодавець при конструюванні складу злочину контрабанди за ст. 201 КК і ст. 305 КК використовує різні підходи щодо регламентації кваліфікуючих ознак: для ч. 2 ст. 305 КК – «повторність», а для ч. 2 ст. 201 КК – «особою, раніше судимою за цей злочин». Поняття повторності є більш широким, оскільки охоплює також судимість. Повторність виникає незалежно від того, чи була винна особа засуджена раніше за вчинення одного чи кількох злочинів, які утворюють повторність. Видається, пише О. Кравченко, що така неузгодженість у кваліфікуючих ознаках є нелогічною і повинна бути усунута на законодавчому рівні [90, с. 114].

А відповідно до п. 12 Постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» повторною контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слід вважати в тих випадках, коли цей злочин вчинено особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 305 КК, незалежно від того, чи була вона засуджена за попередній злочин. Тобто наявність судимості (яка не знята та не погашена) не виключає ознаку повторності.

Хоча у ч. 2 ст. 201 КК використано (у відповідній частині норми) зворот «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею», а в ч. 2 ст. 201-1 КК зворот «дія, вчинена особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 201, 201-1, 246 цього Кодексу», в обох випадках по суті йдеться про одне й те саме – про рецидив. Оскільки контрабанда є умисним злочином, то ця дефініція повністю охоплює випадки рецидиву досліджуваних діянь.

Тобто раніше судимою визнається особа, яка була засуджена за ч. 1 або ч. 2 ст. 201 КК, і судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку.

Своєю чергою, судимість, як впливає зі змісту ст. 88 КК, це правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених в законі умов характеризується настанням для неї певних правових

наслідків. Істотними ознаками судимості є те, що вона: 1) є наслідком засудження за вчинення к. пр., який триває і після відбуття покарання; 2) становить собою особливий правовий статус засудженого (має персональний характер і пов'язана лише з даною особою); 3) має чітко визначені часові межі, встановлені КК; 4) полягає в обмеженнях, які застосовуються до особи, що має судимість, інших несприятливих для неї правових наслідках; 5) умови перебігу судимості та її кримінально-правові наслідки визначені нормами КК [117, с. 262–263].

При вчиненні декількох злочинів судимість виникає щодо кожного із них, тобто особа може мати одночасно кілька судимостей. При цьому вони можуть відрізнятися за тривалістю і правовим змістом.

Декілька загальнотеоретичних положень щодо повторності к. пр. (передусім у контексті застосування ч. 2 ст. 305 КК). За своїм кримінально-правовим значенням повторність потрібно розглядати як кваліфікуюча ознаку: ця характеристика вказує на підвищений ступінь суспільної небезпеки такого злочину. Очевидно й те, що вид і розмір покарання злочину, який має таку кваліфікуючу ознаку, як повторність, є більш суворішим порівняно із злочином, що не має такої ознаки [151, с. 167–168].

Якщо ж ознака повторності безпосередньо не передбачена в статті Особливої частини КК, то вона повинна вважатись обставиною, яка обтяжує покарання. Такий вид повторності передбачений у п. 1 ч. 1 ст. 67 КК. Таким чином, якщо особа вчинила два або більше діяння, передбачені ст. 201 чи ст. 201-1 КК, за жодне з яких до неї не були застосовані заходи кримінально-правового впливу (тобто немає судимості, а є повторність, що не вказана в законі як кваліфікуюча ознака), то при призначенні покарання суд має право врахувати положення п. 1 ч. 1 ст. 67 КК як обставини, що обтяжує покарання за вчинений повторно злочин. Отже, спостерігаємо прогалину в кримінально-правовому регулюванні, які потрібно усунути в нормативний спосіб.

Обов'язковою ознакою повторності є неодноразовість вчинення к. пр., які її утворюють. Тобто к. пр., з яких складається аналізована форма множинності, повинні бути віддалені один від одного певним проміжком часу або принаймні не повинні

збігатись початкові моменти вчинення цих к. пр. При цьому к. пр., розпочате пізніше, вважається таким, що вчинене повторно.

Залежно від того, які к. пр. утворюють повторність, розрізняють повторність тотожних і повторність однорідних к. пр. Під однорідними зазвичай розуміють к. пр., суспільна небезпека яких є приблизно однаковою, які посягають на однакові або подібні об'єкти кримінально-правової охорони і вчиняються з однією і тією самою формою вини. Кваліфікація повторності однорідних к. пр. передбачає, що кожному з к. пр. – елементів повторності дається самостійна оцінка; причому особі за вчинення наступного к. пр. повинна інкримінуватись ознака повторності [69, с. 245–246].

Із позицій *de lege ferenda* хочу висловити власну пропозицію щодо вдосконалення тексту кримінально-правових заборон у цій частині: 1) у ч. 2 ст. 201 КК повинна бути додатково встановлена відповідальність за вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені ст. 201 або ст. 305 КК; 2) у ч. 2 ст. 201-1 КК повинна бути додатково встановлена відповідальність за вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 305 КК; 3) у ч. 2 ст. 305 КК – відповідно, особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені ст. 201 або ст. 201-1 КК. Такий підхід стане одночасно уніфікованим та оптимальним.

Продовжуючи аналіз кваліфікуючих ознак складів досліджуваних посягань, зазначу, що контрабанда, вчинена службовою особою з використанням службового становища, потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 201 КК або за ч. 2 ст. 201-1 КК відповідно. При цьому, якщо в тексті ч. 2 ст. 201 КК використано понятійний зворот «службовою особою з використанням службового становища», то в ч. 2 ст. 201-1 КК уже зворот «службовою особою з використанням *влади* чи службового становища». Аналіз тексту кримінального закону демонструє, що конструкцію «службовою особою з використанням *влади*» використано лише в ч. 2 ст. 201-1 КК; натомість першу конструкцію використано двадцять чотири рази в статтях Особливої частини КК.

Взагалі у теорії кримінального права спеціальним суб'єктом злочину визнаються суб'єкти, які наділені не лише загальними властивостями всіх суб'єктів суспільно

небезпечного діяння, але й характеризуються додатково особливими, лише їм властивими якостями. У дисертації, присвяченій ознаці спеціального суб'єкта, В. Терент'єв пише про таке. Криміналізуючи діяння, диференціюючи й індивідуалізуючи кримінальну відповідальність, законодавець керується не стільки принципом економії кримінальної репресії, скільки сукупністю факторів ідеологічного, політичного, системно-правового, соціально-психологічного, духовного характеру і опосередкованої станом і закономірностями функціонування девіантної активності громадян на конкретно-історичному етапі розвитку конкретного суспільства, що належить до конкретної правової родини. Зазначена обставина власне й виявляється в тенденціях розвитку відповідальності спеціальних суб'єктів у кримінальному праві України [157, с. 15–16].

Отже, беручи до уваги зазначене, службовими особами, які вчиняють контрабанду з використанням службового становища, у науці кримінального права вважають передусім службових осіб Державної митної служби, якими безпосередньо проводиться митний контроль, а також службових осіб, які проводять контроль за переміщенням предметів (речовин тощо) через митний кордон держави, службових осіб Державної прикордонної служби, які несуть службу безпосередньо на державному кордоні і здійснюють контрольний-пропускний режим, а також службових осіб, які відповідно до МК та інших нормативно-правових актів України, у т.ч. й ратифікованих Україною у встановленому законом порядку, звільняються від окремих форм митного контролю, які користуються цим для вчинення контрабанди.

У 2021 р. ДБР здійснювало розслідування у 426 кримінальних провадженнях у сфері порушень митного контролю. Сума збитків становила сотні мільйонів гривень. Найбільше фактів розслідується в Одеській області – 75, Києві – 62 і на Львівщині – 62. У тому ж році до суду було скеровано 86 кримінальних справ, сума збитків щодо яких становила понад 90 млн грн. За результатами роботи ДБР 92 особам було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення у сфері митного контролю, серед них 55 осіб – працівники Державної митної служби, 23 особи –

працівники Державної прикордонної служби; до суду було направлено обвинувальні акти стосовно 1 працівника прокуратури, 22 митників та 18 прикордонників [48].

Із об'єктивних причин вчинення контрабанди службовою особою містить підвищену суспільну небезпеку, оскільки цей злочин підриває авторитет державної служби, ускладнює розслідування кримінальних справ про контрабанду, створює умови для вчинення посягання неодноразово та у великих розмірах [122, с. 147].

Своєю чергою, для притягнення винного до відповідальності за ч. 2 ст. 201 КК або за ч. 2 ст. 201-1 КК достатньо встановити, що службова особа використовувала надані їй владні, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські повноваження для виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону певного «контрабандного» посягання.

Якщо зловживання службовою особою своїм становищем відбувається не під час, а вже після реалізації об'єктивної сторони контрабанди, то кваліфікація вчиненого повинна здійснюватися за сукупністю з відповідною частиною ст. 364 або 364-1 КК. Якщо ж під час службового зловживання мали місце факти складання чи видачі завідомо неправдивих митних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей чи інші прояви підроблення офіційних документів, то такі дії повинні отримувати самостійну кримінально-правову оцінку за ст. 366 КК.

При звільненні від митного контролю певні посадові особи, що не підлягають митному огляду, не можуть вчинити контрабанду шляхом приховування від митного контролю, оскільки від даного виду контролю їх, у зв'язку із виконанням службових обов'язків, уже і так звільнено. Ідеться зокрема про глав дипломатичних представництв іноземної держави, членів дипломатичного персоналу представництва, членів їхніх сімей, які проживають разом з ними; співробітників адміністративно-технічного персоналу дипломатичного представництва іноземної держави та членів їхніх сімей; іноземних дипломатичних і консульських кур'єрів. Отже, вони можуть вчинити контрабанду лише шляхом використання свого службового становища [144, с. 160].

Із позицій *de lege ferenda* варта підтримки висловлена в літературі позиція про те, що у тих складах злочинів, де використовується розглядувана ознака, більш точною була би вказівка на те, що злочин вчиняється «службовою особою шляхом зловживання ...». Також доцільно виокремлювати конкретний вид службової особи таким чином: а) «своїм службовим становищем» – для встановлення посиленої відповідальності лише публічних службових осіб; б) «своїм службовим становищем (повноваженнями)» – для встановлення посиленої відповідальності як публічних службових осіб, так і службових осіб юридичних осіб приватного права; в) «своїми повноваженнями» – для встановлення посиленої відповідальності лише службових осіб юридичних осіб приватного права [40, с. 12, 14].

Хоча понятійний зворот «всупереч інтересам служби» безпосередньо і не використаний у текстах других частин «контрабандних» заборон, він по суті інтегрований у зміст відповідної особливо кваліфікуючої ознаки з огляду на використану законодавцем конструкцію «та сама дія» (тобто незаконна, прямо заборонена відповідною статтею КК дія) та означає, що службова особа не бажає рахуватись із покладеними на неї законом чи іншим нормативно-правовим актом обов'язками, діє всупереч їм, відверто ігноруючи при цьому свої службові інтереси.

Насамкінець щодо «кількісних» видів кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак контрабанди в межах складів ст. ст. 201-1 та 305 КК.

Щодо ст. 201-1 КК, то тут із позицій *de lege lata* все стабільно й прогнозовано. Переміщення у великому розмірі означає переміщення лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених, вартість яких у вісімнадцять і більше разів перевищує НМДГ (п. 2 примітки до ст. 201-1 КК). Переміщення в особливо великому розмірі означає переміщення лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених, вартість яких у тридцять шість і більше разів перевищує НМДГ (п. 2 примітки до ст. 201-1 КК).

Великі й особливо великі розміри наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – це кількісні параметри предмета злочинів, описаних у ч. 1 і ч. 2 ст. 305 КК відповідно. Як уже було зазначено вище, ці розміри визначаються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я. Під час вирішення питання про розміри предмета аналізованих злочинів потрібно керуватися Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України № 188 від 1 серпня 2000 р. (далі – Таблиці). Так, наприклад, ідеться про таку кількість наркотичних засобів (у грамах): *героїн* – до 0,005 (невеликий розмір), від 1,0 до 10,0 (великий розмір), 10,0 і більше (особливо великий розмір); *трамадол* – до 0,5 (невеликий розмір), від 5,0 до 50,00 (великий розмір), 50,00 і більше (особливо великий розмір).

Згадані Таблиці є своєрідним орієнтиром передусім для оперативних працівників та органів досудового розслідування під час виконання ними своїх службових обов'язків. Водночас остаточно питання щодо розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, поряд з іншими питаннями (стосовно виду, способу виготовлення – кустарний чи промисловий, джерела походження тощо), у кожній кримінальній справі вирішується на підставі висновку судово-біологічної та, за необхідності, судово-медичної (токсикологічної) експертизи з урахуванням нормативних положень Таблиць.

Розміри аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин Держлікслужбою не визначені, не існує також будь-якого переліку таких речовин. У разі встановлення факту незаконного обігу аналога певного наркотичного засобу або психотропної речовини, його розмір так само повинен визначатись експертним шляхом.

Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного у випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їхньої загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами й речовинами предметом злочину був ще

й прекурсор, об'єднувати їх кількість із кількістю останнього не можна. Можна скласти лише кількість прекурсорів різних видів.

Таблиці за змістом узгоджено з Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженим постановою КМУ № 770 від 6 травня 2000 р. Розміри наркотичних засобів і психотропних речовин визначені з урахуванням сформованої практики боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та з урахуванням існуючої міжнародної практики.

Особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини – це внесені до списків №1 і №2 таблиці I Переліку наркотичні засоби і психотропні речовини, які є особливо небезпечними для здоров'я населення. Дії з ними утворюють кваліфікуючу ознаку злочину, передбаченого ч. 2 ст. 305 КК, і характеризують якісні параметри предмета відповідного злочину – при цьому враховано ступінь небезпечності зазначених засобів і речовин для здоров'я та життя людини, яку вони можуть становити у разі зловживання ними.

Щодо кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки, яка стосується предмета «фальсифіковані лікарські засоби», то потрібно зазначити про таке. Визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України № 321 від 22 квітня 2013 р. У цьому документі зазначено: 1) під великим розміром фальсифікованих лікарських засобів слід розуміти лікарські засоби, вартість яких становить від п'ятдесяти до п'ятисот НМДГ; 2) під особливо великим розміром фальсифікованих лікарських засобів слід розуміти лікарські засоби, вартість яких становить п'ятсот і більше НМДГ. Тобто тут, на відміну від вагових параметрів щодо розмірів наркотичних засобів і психотропних речовин, використано грошовий критерій.

Насамкінець зазначу, що в наукових роботах з кримінального права регулярно висловлюються пропозиції оптимізувати перелік кваліфікуючих ознак контрабанди. Наприклад, Н. Мирошніченко вважає за доцільне доповнити ст. 305 КК декількома кваліфікуючими ознаками, погодивши їх зі змістом загальної норми ст. 201 КК. У ч. 2

ст. 201 КК, зауважує вона, є така кваліфікуюча ознака, як судимість – натомість у ст. 305 КК указана лише повторність. Видається, що і в спеціальній нормі ст. 305 КК потрібно вказати на судимість, при цьому враховувати судимість за контрабанду, передбачену ст. 201 і ст. 305 КК. Відповідно судимість впливатиме на кваліфікацію контрабанди як за загальною, так і за спеціальною нормою. Після декриміналізації товарної контрабанди в диспозиції ст. 201 КК залишилися отруйні та сильнодіючі речовини (предмет контрабанди). На практиці особи, які займаються контрабандою наркотичних засобів, часто перевозять також отруйні й сильнодіючі речовини, що є предметом загального складу контрабанди (ст. 201 КК). Це є аргументом на врахування судимості при кваліфікації за загальною та спеціальною нормами [103, с. 308].

У цьому підрозділі дисертації були досліджені кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки контрабанди.

Були проаналізовані такі ознаки: 1) вчинення за попередньою змовою групою осіб; 2) вчинення особою, раніше судимою за контрабанду; 3) вчинення службовою особою з використанням службового становища; 4) вчинення повторно; 5) вчинення організованою групою; 6) якщо предметом описаних у ч. 1 ст. 305 КК дій були: а) особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини; або б) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих (особливо великих) розмірах.

Були виокремлені ознаки, притаманні групі за попередньою змовою, яка вчинила контрабанду: 1) у вчиненні злочину повинні брати участь кілька осіб (дві або більше); 2) ці особи обов'язково повинні діяти як співвиконавці; 3) є спільний психічний зв'язок між учасниками групи – у них є попередня домовленість та усвідомлена спрямованість спільних дій на досягнення єдиного, бажаного для всіх учасників групи, злочинного результату; 4) змова про спільну діяльність повинна виникнути до початку вчинення к. пр.

Висловлено пропозицію включити ознаку вчинення злочину організованою групою в тексти заборон, передбачених ст. ст. 201 та 201-1 КК.

Виявлено, що законодавець при конструюванні складу контрабанди в ст. 201 КК і ст. 305 КК використовує різні підходи до регламентації кваліфікуючих ознак: для ч. 2 ст. 305 КК – «повторність», а для ч. 2 ст. 201 КК – «особою, раніше судимою за цей злочин». Водночас поняття повторності є більш широким, оскільки охоплює також судимість; повторність виникає незалежно від того, чи була винна особа засуджена раніше за вчинення одного чи кількох злочинів, які утворюють повторність. Установлено, що така неузгодженість у кваліфікуючих ознаках повинна бути усунута на законодавчому рівні.

Хоча у ч. 2 ст. 201 КК використано (у відповідній частині норми) зворот «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею», а в ч. 2 ст. 201-1 КК зворот «дія, вчинена особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 201, 201-1, 246 цього Кодексу», в обох випадках по суті йдеться про одне й те саме – про рецидив. Оскільки контрабанда є умисним злочином, то ця дефініція повністю охоплює випадки рецидиву досліджуваних діянь.

Визначено, що для притягнення винного до відповідальності за ч. 2 ст. 201 КК або за ч. 2 ст. 201-1 КК достатньо встановити, що службова особа використовувала надані їй владні, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські повноваження для виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону «контрабандного» посягання. При цьому, якщо зловживання службовою особою своїм становищем мало місце не під час, а вже після реалізації об'єктивної сторони контрабанди, то кваліфікація вчиненого повинна здійснюватися за сукупністю з відповідною частиною ст. 364 або 364-1 КК.

У контексті визначення «кількісних» видів кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак контрабанди в межах складів ст. ст. 201-1 та 305 КК зазначено, що з позицій *de lege lata* ці ознаки застосовуються стабільно та прогнозовано. Грошовий критерій щодо встановлення переміщення у великому розмірі лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених подано в п. 2 примітки до ст. 201-1 КК. А під час вирішення питання про великі чи особливо великі розміри предмета злочинів,

описаних у ч. 1 і ч. 2 ст. 305 КК, потрібно керуватися Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України. У цьому контексті додатково продемонстровано бланкетний характер побудови диспозицій заборон.

РОЗДІЛ 3.

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЩОДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНILI НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

3.1. Покарання за кримінальні правопорушення, передбачені статтями 201, 201-1, 305 КК України

У цьому підрозділі дисертації досліджуватимуться як принципи, так і правила побудови кримінально-правових санкцій у нормах про злочини, які полягають у незаконному переміщенні предметів через митний кордон України, визначаючи при цьому загальні та спеціальні вимоги, яких повинен дотримуватись законодавець при визначенні видів та розмірів покарань за досліджувані діяння.

Як слушно зауважено в літературі, у процесі пеналізації (депеналізації) санкція повинна стати «дзеркалом» характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння, відповідальність за яке посилюється чи, навпаки, пом'якшується [37, с. 95].

Зміст поняття покарання нерозривно пов'язаний з фундаментальною категорією кримінальної відповідальності, під якою розуміються передбачені кримінальним законом обмеження реалізації прав і свобод особи за вчинення нею к. пр. Ю. Пономаренко зауважує, що кримінальну відповідальність утворюють її заходи, а саме – покарання; заходи, що підлягають застосуванню замість покарання при умовному звільненні від нього; судимість. При цьому автор застерігає про розбалансованість чинної системи кримінально-правових засобів та наслідків реагування на вчинення злочинів та незлочинних суспільно небезпечних діянь, яка повинна бути подолана засобами кримінального закону на підставі доктринальних досліджень [137, с. 193–194, 195].

Як буде показано далі в цьому підрозділі, згадана розбалансованість простежується, на жаль, і в моделях санкцій за «контрабандні» к. пр. Н. Гуторова вказує на очевидність законодавчого вирішення проблем пеналізації к. пр. у сфері службової діяльності. Водночас очевидно є також відсутність розробленої кримінально-правовою наукою оптимальної моделі застосування кримінального покарання та інших заходів кримінально-правового характеру до представників «білокомірцевої» злочинності [43, с. 48].

Із позицій обґрунтування назви третього розділу дисертації доречно звернутись до висловленої О. Дудоровим позиції про те, що будучи похідним від кримінальної відповідальності, покарання є основною, однак не єдиною формою її реалізації. Адже не виключаються випадки, коли притаманний останній державний осуд злочину і злочинця не поєднується з призначенням покарання та його відбуванням, тобто можлива кримінальна відповідальність і без покарання. Заходи ж кримінально-правового впливу, зауважує вчений, це передусім (однак не завжди) кримінальне покарання. До заходів, що, як і покарання, обмежують права і свободи того, хто вчинив злочин, відносять зокрема примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру [163, с. 136]. Отже, є підстави вважати, що поняття кримінальної відповідальності є комплексним і змістово включає як покарання, так і інші заходи кримінально-правового впливу.

Варте уваги також здійснене за результатами порівняльного аналізу спостереження Д. Каменського про те, що порівняно з американською вітчизняна практика призначення покарань взагалі та за господарські злочини зокрема видається необґрунтовано гуманною, такою, що не здатна повною мірою реалізувати задекларовані в ст. 50 КК цілі покарання, а отже, такою, що об'єктивно не здатна стримувати прояви протиправної поведінки в економічній сфері. Він додає: «здійснена українським законодавцем наприкінці 2011 р. масштабна гуманізація кримінальної відповідальності за господарські посягання, поєднана з

декриміналізацією окремих діянь та заміною покарань у виді позбавлення волі на штрафи в санкціях інших норм, лише посилила цей негативний тренд» [83, с. 154].

Хоча згадана гуманізація відповідальності не відбулась у частині пом'якшення санкцій за ст. 201 КК, водночас тут мала місце гуманізація через декриміналізацію «товарної» форми контрабанди, про що постійно згадується в цій роботі. Наразі гуманізація відповідальності шляхом зменшення видів та розмірів покарання не спостерігається і щодо двох інших заборон, описаних у ст. ст. 201-1 та 305 КК.

Огляд наукової літератури, зокрема робіт дисертаційного рівня, показує, що науковці приділяють недостатньо уваги проблематиці застосування заходів кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили незаконне переміщення предметів через митний кордон України, порівняно з питаннями визначення ознак складу к. пр. та кваліфікації цього діяння. Лише О. Омельчук окремий п'ятий розділ своєї дисертації присвятив питанням застосування покарання за контрабанду. У межах цього розділу дисертант як подав загальні положення щодо природи та порядку призначення покарання за к. пр., так і безпосередньо висвітлив специфіку «санкційного» впливу на порушників митного законодавства: навів статистичні дані щодо кількості засуджених осіб за контрабанду, із призначенням позбавлення волі нижче від найнижчої межі; продемонстрував вплив пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин на розмір фактичного покарання, призначуваного за ст. 201 КК; піддав конструктивній критиці чинну (на той час) редакцію ст. 201 КК в частині формулювання видів та розмірів санкцій, а також запропонував необхідні, на його погляд, редакційні зміни [122, с. 184–198].

Таким чином, запропонований мною науковий аналіз в частині покарання за злочини, передбачені ст. ст. 201, 201-1, 305 КК, має частку новизни – далі буде не лише вивчено специфіку законодавчого формулювання санкційного апарату кожної з трьох досліджуваних заборон, а й зроблено загальний наскрізний аналіз на предмет відповідності санкцій «контрабандних» к. пр. ознаці суспільної небезпеки, критеріям диференціації кримінальної відповідальності, реальним потребам правозастосування.

Переходячи безпосередньо до висвітлення заявленого в назві підрозділу напрому, варто зауважити про те, що проблематика призначення покарання за вчинене к. пр. традиційно належить до однієї з центральних і водночас складних у кримінальному праві, адже без справедливого покарання втрачається сенс щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Згідно з положеннями ст. 65 КК покарання, за загальним правилом, призначається у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Саме санкція статті (частини статті) КК є орієнтиром для суду під час вибору виду та розміру покарання, вона визначає типове покарання (види покарань, які можуть застосовуватись та їх розміри), яке відображає суспільну небезпеку злочину, його місце у класифікації злочинів [166, с. 53]. Складно уявити можливість призначення справедливого і виваженого покарання за злочин без правильно сконструйованої санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, а тому аналіз санкції кримінально-правової норми має важливе значення для характеристики кримінальної відповідальності за той чи інший злочин. Із цього приводу О.П. Рябчинська констатує, що диференціація покарання, встановлена спочатку в системі покарань, а потім в розроблених на підставі цієї системи санкціях статей [147, с. 179].

Визначаючи коло покарань, які можуть використовуватись у санкціях статей Особливої частини КК, законодавець, а за ним і правозастосувач, повинні тримати у фокусі своєї уваги межі таких покарань, адже, як зазначено в літературі, реалізація принципу законності при встановленні кримінально-правових санкцій зобов'язує законодавця: по-перше, чітко визначити види кримінально-правового впливу, які застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння; визначити їх систему; по-друге, точно визначати правові межі застосування певного кримінально-правового заходу [86, с. 122].

У теорії кримінального права важливим правилом при визначенні меж покарання у санкціях статей КК є вимога, відповідно до якої межі санкції повинні бути визначені

таким чином, щоб суд, з одного боку, міг призначити індивідуальне, справедливе, гуманне та достатнє покарання засудженому, а з іншого – не перетворитись на передумову для судового свавілля [80, с. 38; 171, с. 101]. Отже, межі конкретного покарання повинні залишати адекватний «простір» для судової дискреції.

Спочатку варто звернути увагу на формулювання санкцій у нормах КК про незаконне переміщення предметів через митний кордон. Загальновідомо, що санкція – це частина статті Особливої частини КК, яка встановлює вид (види) і розмір (розміри) покарання за к.пр., вказане у диспозиції статті. Для зручності аналізу наведу законодавчу модель санкцій у відповідних частинах ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК:

- 1) діяння, передбачене ч. 1 ст. 201 КК, «карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років»;
- 2) діяння, передбачене ч. 2 ст. 201 КК, «карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна»;
- 3) діяння, передбачене ч. 1 ст. 201-1 КК, «карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років»;
- 4) діяння, передбачене ч. 2 ст. 201-1 КК, «карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна»;
- 5) діяння, передбачене ч. 3 ст. 201-1 КК, «караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна»;
- 6) діяння, передбачене ч. 1 ст. 305 КК, «карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років»;
- 7) діяння, передбачені ч. 2 ст. 305 КК, «караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з конфіскацією майна»;
- 8) діяння, передбачене, ч. 3 ст. 305 КК, «карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з конфіскацією майна».

Одразу спостерігаємо градацію розмірів санкцій у бік збільшення залежно від ознак кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу к. пр. та, відповідно, зростання суспільної небезпеки вчиненого.

Далі, в науці кримінального права санкції статті (частини статті) Особливої частини пропонується по-різному класифікувати, із використанням різних критеріїв. Імпонує посилання О. Дудоровим та М. Хавронюком на використання трьох видів санкцій у чинному КК:

1) відносно визначена – встановлює основне покарання тільки одного виду у певних межах; при цьому вказується верхня, але може бути не вказана нижня межа (вона визначається судом шляхом звернення до положень розділів X або XV Загальної частини КК). Наприклад, використано формулювання «карається позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років»;

2) альтернативна – передбачає два чи кілька видів основних покарань, із яких суд обирає лише одне. Наприклад, «карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк»;

3) кумулятивна – передбачає наявність як основного, так і додаткового покарання. Наприклад, «карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна...» [69, с. 89].

Беручи за основу цю класифікацію, систему санкцій трьох досліджуваних у дисертації кримінально-правових норм можна класифікувати таким чином:

1) частини перші ст. ст. 201, 201-1, 305 КК – відносно визначені (із вказівкою на нижню та верхню межі) безальтернативні некумулятивні санкції;

2) частини другі ст. ст. 201, 201-1, 305 КК статті 205-1, ч. 2 та ч. 3 ст. 206 КК – відносно визначені (із вказівкою на нижню та верхню межі) безальтернативні кумулятивні санкції;

3) частини треті ст. ст. 201-1, 305 КК – відносно визначені (із вказівкою на нижню та верхню межі) безальтернативні кумулятивні санкції.

Тут варто зробити одне застереження щодо санкцій, описаних у ч. 2 і ч. 3 ст. 201-1 КК: ураховуючи, що законодавцем указано на «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю ... та з конфіскацією майна», тут варто говорити про умовну мульти-кумулятивність (термін суто технічний) відповідних санкцій. Адже одночасно регламентовано обов'язкове застосування двох додаткових покарань.

До слова на сьогодні у фаховій літературі відсутня єдина точка зору з приводу основних принципів (правил) побудови санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК. Немає єдності навіть у назві вимог, яких повинен дотримуватись законодавець при визначенні санкції статті (частини статті) Особливої частини КК – їх іменують правилами, принципами або критеріями побудови санкцій. У кожного дослідника простежується свій власний підхід до визначення оптимальних видів та розмірів покарань, які повинні закріплюватись у відповідних санкціях [159, с. 186].

Розмірковуючи зі свого боку над цією проблемою, О. Книженко пише, що крім принципів кримінального права, встановлення санкцій у кримінальному праві ґрунтується на принципах та правилах їх побудови. Правила побудови кримінально-правових санкцій можна виробити лише на підставі принципів кримінального права, які конкретизуються (акумуляуються) в принципи конструювання санкцій. Ці принципи повинні відповідати таким вимогам: 1) бути основоположною й загальнообов'язковою ідеєю як для законодавця, так і для правозастосувача; 2) відображати суть санкцій, їх цілі; 3) становити основу формування всіх кримінально-правових норм щодо встановлення санкцій; 4) не суперечити загальноправовим і галузевим принципам [87, с. 187–188].

В. Ярош пропонує такі види помилок під час побудови санкцій: 1) при конструюванні санкцій не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину; 2) санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, ніж санкції загальних норм; 3) встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами

покарання у виді позбавлення волі на певний строк; 4) невинуватим є встановлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначені за один і той самий злочин; 5) не завжди є узгодженими санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів [177, с. 121–122]. Позитивно сприймаючи таку класифікацію та беручи ці п'ять груп помилок до уваги, а також ураховуючи напрацювання дослідників, спробую запропонувати основні напрями удосконалення санкцій статей 201, 201-1, 305 КК.

По-перше, щодо відповідності між характером і ступенем суспільної небезпеки та санкціями розглядуваних кримінально-правових заборон, то тут ключовою «ознакою-індикатором», так само як і для цілей правильної кримінально-правової кваліфікації (про йшлося в інших підрозділах роботи), виступає предмет посягання. Санкції у виді позбавлення волі за злочини, передбачені першими частинами відповідних заборон є суворими – ідеться про позбавлення волі до восьми років (ч. 1 ст. 305 КК). І якщо суспільна небезпека контрабанди й подальшого обігу наркотичних засобів (а також психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів) є традиційно високою, що вимагає суворого реагування з боку держави, то стосовно діянь із деякими предметами, описаними в перших частинах ст. ст. 201 і 201-2 КК, виникають серйозні зауваження.

Зокрема важко погодитись із безальтернативним покаранням у виді позбавлення волі від трьох до п'яти років за контрабанду лісоматеріалів та пиломатеріалів без обтяжуючих вини ознак (ч. 1 ст. 201-1 КК). Адже йдеться умовно про окремий вид «товарної» контрабанди, що по суті став фрагментарним вирішенням проблеми рекриміналізації «товарної» контрабанди, відповідальність за вчинення якої було скасовано на підставі уже неодноразово згаданого Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності». При цьому за інші види «економічної» контрабанди станом на сьогодні передбачена адміністративна відповідальність – отже про позбавлення волі там взагалі не йдеться. Таким чином,

санкцію ч. 1 ст. 201-1 КК варто визнати необґрунтовано суворою і такою, що не відповідає характеру та ступеню суспільної небезпеки протиправного посягання.

Те ж саме стосується питання щодо кореляції покарання і суспільної небезпеки діяння, описаного в ч. 1 ст. 201 КК, знову ж таки, з огляду на ознаки предмета посягання. Постає декілька справедливих питань: чи є однаковою суспільна небезпека, наприклад, контрабанди зброї та культурних цінностей або зброї і частин вогнепальної нарізної зброї, або отруйних речовин і спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації? Видається, що ні. Тим більше, що в останньому випадку існує навіть можливість віднесення таких технічних засобів до господарських товарів: раніше спірні питання щодо належності до спеціальних технічних засобів конкретного технічного засобу, який розробляється, виготовляється і реалізується суб'єктом підприємницької діяльності, вирішувався експертно-технічною комісією Служби безпеки України (на підставі Інструкції, ухваленої наказом Ліцензійної палати України та СБУ від 07.04.99 р. № 30/76, яка щоправда втратила чинність).

Отже, із огляду на параметри суспільної небезпеки описаних у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК діянь, передусім залежно від ознак конкретного переміщуваного предмета, варто визнати невідповідність між такою небезпекою і суворістю покарання (позбавлення волі від трьох до семи років), що робить контрабанду тяжким злочином.

Ба більше, аналіз санкцій інших господарських заборон, що «оточують» аналізовані дві, і визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки описаних у них діянь також показують, бодай опосередковано, що санкції в частинах перших ст. ст. 201 та 201-1 КК є необґрунтовано суворими. Водночас суворість покарання, передбаченого в ч. 1 ст. 305 КК, обґрунтована небезпекою переміщення наркотичних та інших небезпечних для здоров'я засобів і речовин через митний кордон.

По-друге, щодо можливої помилки в тому, що санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, аніж санкції загальних норм. Як уже було зазначено в цій дисертації, у науковій літературі триває дискусія про те, чи можна визнавати норми про злочини, передбачені ст. ст. 201-1, 305 КК, спеціальними щодо

ст. 201 КК, або, навпаки, ідеться про диференціацію відповідальності за окремі, автономні прояви контрабандної поведінки, так би мовити «по горизонталі». Водночас, якщо пристати до позиції про те, що згадані приписи все ж таки є спеціальними нормами, то пропорційність між санкціями в загальній та спеціальних нормах зберігається. Менш суворе покарання передбачене у ч. 1 ст. 201-1 КК (від трьох до п'яти років позбавлення волі) порівняно з ч. 1 ст. 201 КК (від трьох до семи років), однак я не сприймаю цю різницю як принципову, особливо враховуючи однаковість нижньої межі.

Знову ж таки, якщо розглядати склади злочинів, описані в ст. 201-1 і ст. 305 КК, як спеціальні щодо складу злочину, передбаченого ст. 201 КК, то постає більш вагоме питання щодо правильного конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. Цю проблему свого часу ретельно опрацював О. Горох. На його думку, конструювання санкцій спеціальних правових норм повинно відповідати певним правилам. Учений пропонує авторську модель правил конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. Про деякі з них варто згадати: 1) коли підставою для виокремлення спеціальної кримінально-правової норми є зміна ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його підвищення, то санкція такої норми повинна бути суворішою, порівняно із санкцією загальної норми; 2) якщо санкція загальної кримінально-правової норми містить одне основне покарання, то у разі зміни ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його підвищення санкція спеціальної норми повинна передбачати одне більш суворе основне покарання; 3) якщо санкція загальної норми містить одне основне покарання, то у разі зміни ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його підвищення санкція спеціальної кримінально-правової норми може передбачати таке саме основне покарання, однак з більшою його максимальною та/або мінімальною межею; 4) якщо санкція загальної норми містить одне основне покарання, то у разі зміни ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його підвищення санкція спеціальної норми може передбачати, крім такого самого основного покарання, ще й додаткове покарання; 5) якщо санкція

загальної норми, крім основного покарання, містить ще й додаткове покарання, то у разі зміни ступеня суспільної небезпеки діяння у бік його підвищення санкція спеціальної норми, крім такого самого основного покарання, може передбачати таке саме додаткове покарання, однак з більшою його максимальною та/або мінімальною межею; бути не факультативним, а обов'язковим додатковим покаранням [38, с. 95-96]. У зазначених та декількох інших правилах, пропонованих О. Горохом, ідеться про «віддзеркалювання» збільшеної суспільної небезпеки діяння, передбаченого спеціальною нормою, у збільшених у різний спосіб параметрах санкцій. Це відповідає наведеному В. Ярошем положенню про помилковість підходу, за якого санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, аніж санкції загальних норм.

Тут варто зробити важливе застереження: існування спеціальної норми поряд із загальною нормою має практичний сенс лише тоді, коли певна спеціальна норма по-іншому розв'язує питання про кримінальну відповідальність порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид та розмір покарання). У протилежному випадку втрачається сенс в існуванні таких норм [95, с. 248–249].

По-третє, щодо можливого виявлення помилок під час установа в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк. У цьому сенсі побудову санкцій у ч. 1 ст. 201, ч. 1 і 3 ст. 201-1 КК, а також у трьох частинах ст. 305 КК варто визнати оптимальною. Ідеться про діапазони в три-чотири роки позбавлення волі, що дає суду адекватні (не занадто великі) межі для реалізації дискреційних повноважень у частині призначення покарання.

Водночас ситуація з конструюванням санкцій є помітно гіршою в межах ч. 1 ст. 201 КК і ч. 3 ст. 201-1 КК: там ідеться про покарання у виді позбавлення волі від п'яти до дванадцяти років та від п'яти до десяти років відповідно. Такий нормативно визначений діапазон розмірів основного покарання важко визнати оптимальним, він є необґрунтовано широким. Та і взагалі верхня межа покарання (дванадцять і десять років відповідно) викликає зауваження. Для порівняння:

контрабанда, вчинена службовою особою з використанням службового становища, максимально карається позбавленням волі на строк дванадцять років, і так само карається, скажімо, контрабанда наркотичних засобів, вчинена організованою групою та ще й щодо цих засобів у великих розмірах. У першому випадку затребуваність такої суворой санкції суспільною небезпекою та цілями покарання є сумнівною.

По-четверте, щодо помилковості встановлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначені за один і той самий злочин, то в нашому випадку згадана помилковість не спостерігається. Справді, у всіх трьох «контрабандних» заборонах, що досліджуються, ідеться про одне основне покарання – позбавлення волі на певний строк. Тобто існує певна уніфікованість санкційного апарату в цій частині. Водночас чи є такий підхід правильним?

Традиційно важливим у практичному сенсі правилом побудови санкції статті (частини статті) Особливої частини КК є вимога наявності альтернативних основних видів покарань [170, с. 99–100]. Адже порівняно з відносно визначеною альтернативною санкцією створює великі можливості для індивідуалізації покарання шляхом вибору не лише розміру, а й виду покарання. Альтернативні санкції є особливо корисними тоді, коли діапазон ступеня суспільної небезпеки злочину є значним, а також коли діяння перебуває на межі з адміністративним або дисциплінарним правопорушенням [169, с. 140]. Водночас у літературі зазначено, що не бажано встановлювати більше трьох альтернативних основних видів покарань, тобто тут потрібна поміркованість. Видається, що це питання вимагає диференційованого підходу. Дійсно, за злочини середньої тяжкості, а тим більше за тяжкі та особливо тяжкі посягання, не можна встановлювати велику кількість основних покарань, оскільки рівню їх суспільної небезпеки відповідають лише покарання у виді позбавлення волі та штрафу. Водночас для злочинів невеликої тяжкості арсенал видів покарань, які можуть використовуватися як основні, може бути більшим, інакше навіщо законодавець визначив у системі покарань таку кількість покарань, які можуть призначатись за злочини невеликої тяжкості? Адже по суті кількісний показник альтернативності

залежить від характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину. Чим вищий характер і ступінь суспільної небезпеки діяння, тим менше альтернативних видів покарання в санкції і навпаки – зі зменшенням характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння збільшується кількість альтернатив [159, с. 200].

Проте на практиці наявність у санкції статті (частини статті) альтернативних покарань не завжди дорівнює можливості їх призначення. Адже обмеження щодо призначення (застосування) таких видів покарань, як громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, можуть для певних категорій осіб фактично перетворити альтернативну санкцію на безальтернативну, коли з усіх покарань особі може бути призначене лише одне [79, с. 437].

У цьому сенсі санкції всіх частин ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК важко назвати «зразковими», адже вони передбачають лише один основний вид покарання – позбавлення волі, що, як уже було зауважено вище, далеко не повною мірою відповідає суспільній небезпеці цих злочинів, які належать до тяжких та особливо тяжких. А тому зберігається актуальність питання про доцільність доповнення санкцій відповідних заборон іншими видами основних покарань: ідеться про штраф, обмеження волі та, можливо, виправні роботи. Таким чином, реагуючи на специфіку суспільної небезпеки контрабанди (в широкому сенсі), законодавець на рівні основних видів покарань зможе створити умовний баланс між покаранням майнового та особистого характеру. Це, своєю чергою, дасть судам більше можливостей для здійснення «розумної» дискреції, на противагу негативним практикам застосування більш м'яких покарань, не передбачених у санкціях аналізованих статей, або ж звільнення від покарання у виді позбавлення волі з випробуванням – тобто практикам, які є поширеними зараз і викликають зауваження щодо їх відповідності поняттю та меті покарання, сформульованим у ст. 50 КК.

Нарешті, по-п'яте, щодо можливої неузгодженості санкцій в основному та кваліфікованому складах злочинів, то вона також не встановлена. Під час юридичної оцінки в «напрямі» від основного до кваліфікованого і далі до особливо

кваліфікованого складу злочину спостерігається поступове збільшення розмірів основного покарання та додаються додаткові покарання (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також конфіскація майна).

Мій власний порівняльний аналіз санкцій, використаних законодавцем у ст. ст. 201 та 201-1 КК дозволив виявити дві можливі помилки в цій частині. По-перше, хоча диспозиції і ч. 2 ст. 201, і ч. 2 ст. 201-1 КК описують таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища (або з використанням влади – ч. 2 ст. 201-1 КК), лише санкція ч. 2 ст. 201-1 КК передбачає додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Юридичний зв'язок на рівні «діяння-покарання» між протиправним використанням службового становища і подальшим службовим (професійним) обмеженням є обґрунтованим. До речі, такий підхід реалізовано законодавцем у санкціях багатьох інших норм Особливої частини КК, які описують к. пр. із «службовою» ознакою, передусім к. пр. у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Відповідно, постає справедливе питання: чому за інших рівних умов законодавець не використав у межах санкції ч. 2 ст. 201 КК таке покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю? Відсутність такого нормативного посилення варто сприймати як недолік.

А по-друге, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у ч. 2 і ч. 3 ст. 201-1 КК має однаковий розмір (строк) – до трьох років. Водночас суспільна небезпека діянь, описаних у цих двох частинах, є принципово різною – на це вказує як зміст відповідних криміноутворюючих ознак (наприклад, великий та особливо великий розмір заподіяної майнової шкоди), так і розмір основного покарання у виді позбавлення волі – від п'яти до десяти та від десяти до дванадцяти років відповідно. Отже, правильним редакційним підходом тут повинно стати зменшення у санкції ч. 2 ст. 201-1 КК розміру додаткового покарання до одного чи двох років позбавлення

відповідного права. Це, до речі, узгоджуватиметься з загальними параметрами такого виду додаткового покарання, що описані в ч. 1 ст. 55 КК.

Далі, зміст принципу пропорційності конструювання кримінально-правових санкцій полягає в тому, що при конструюванні санкцій законодавець обирає ті види покарань, які здатні сприяти досягненню мети покарання, можуть застосовуватись щодо достатньо широкого кола суб'єктів, а також у разі неможливості або недоцільності застосування можуть бути замінені іншими видами покарань.

Згаданий принцип, вважаю, реалізовано в межах санкцій ст. 305 КК. Справді, очевидно небезпечний характер предмету цього злочину, який незаконно переміщується через митний кордон України, вимагає застосування суворого покарання у виді позбавлення волі, що власне і було реалізовано законодавцем. Водночас пропорційність між суспільною небезпекою діяння та розміром покарання було редакційно вдосконалено в 2012 р. шляхом ухвалення Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів». Зокрема у санкціях ст. 305 КК було збільшено нижню межу покарання у виді позбавлення волі та, відповідно, звужено діапазон між нижньою та верхньою межею: у ч. 1 – із «трьох до восьми» змінено на «п'яти до восьми»; у ч. 2 – із «п'яти до десяти» змінено на «восьми до десяти»; у ч. 3 – із «восьми до дванадцяти» змінено на «десяти до дванадцяти». Загалом же тут відбулось суттєве посилення заходів кримінально-правового впливу, оскільки у кожній частині ст. 305 КК було підвищено нижню межу покарання у виді позбавлення волі.

Натомість критично сприймається «санкційна» модель, реалізована законодавцем у ст.ст. 201 та 201-1 КК, яка спирається на єдине основне покарання у виді позбавлення волі на значний строк.

Уже перше ознайомлення з криміноутворюючими ознаками та санкціями в обох заборонах наштовхує на думку про надмірну суворість останніх у порівнянні з суспільною небезпекою діянь.

До речі, на таку диспропорційність звертають увагу також суди, коли ухвалюють вироки за ст. 201 КК. Наступний приклад із правозастосовної практики є показовим.

Вироком Конотопського міськрайонного суду Сумської області ОСОБА_1 було визнано винним у переміщенні через митний кордон України (ввезенні шляхом приховування від митного контролю) ікони, що є культурною цінністю.

За результатами розгляду кримінальної справи по суті судом було затверджено угоду про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним ОСОБА_1 за ч.1 ст. 201 КК. За умовами угоди було призначено покарання з застосуванням ч. 1 ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі п'ятнадцять тисяч триста грн (дев'ятсот НМДГ).

Суд урахував, що ОСОБА_1 за місцем проживання і роботи характеризується позитивно, раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, має постійне місце роботи, на його утриманні перебуває неповнолітня дитина, а також те, що від злочину не настало шкідливих наслідків, і дійшов висновку про можливість при призначенні покарання за ч. 1 ст. 201 КК застосувати вимоги ч. 1 ст. 69 КК та перейти до більш м'якого виду покарання у виді штрафу [26].

Своєю чергою, О. Дудоров та Р. Мовчан констатують: головною метою доповнення КК ст. 201-1 проголошувалося посилення відповідальності за незаконний експорт деревини. Ураховуючи суспільну небезпеку відповідних діянь, їхні загрозливі масштаби, задекларована ініціатива варта підтримки. Водночас, справедливо зауважують згадані вчені, прагнення посилити кримінальну відповідальність за певні екологічні та економічні правопорушення (а контрабанду деревини вочевидь є підстави вважати еколого-економічним деліктом) за допомогою закріплення позбавлення волі на певний строк як єдиного виду покарання може призвести до зворотного ефекту, який спостерігається і сьогодні, коли замість «реального» відбування покарання чи не всі засуджені за вчинення певних кримінальних правопорушень звільняються від призначеного покарання у виді позбавлення волі на певний строк (те саме стосується й обмеження волі) [66, с. 147].

Одним із потенційних шляхів розв'язання цієї проблеми може стати такий:

- 1) у санкціях, які встановлюються за вчинення відповідних некваліфікованих кримінальних правопорушень, установити єдиний безальтернативний основний вид покарання – штраф;
- 2) ураховуючи підвищену суспільну небезпеку діянь, які утворюють кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади кримінальних правопорушень, зберегти у відповідних санкціях указівку (поруч зі штрафом) на такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк [67].

Розвиток судової практики в частині застосування ст. 201-1 КК демонструє, що «жорсткий» підхід законодавця до формулювання санкцій за контрабанду лісу просто ігнорується: ознайомлення з вироками у справах за ст. 201-1 КК, розміщених в ЄДРСР, починаючи з 2020 р., демонструє, що винним особам було призначено покарання у виді позбавлення волі на певний строк (декілька років), від відбування якого ці особи далі звільнялися на підставі ст. 75 КК.

Не є секретом, що більшість дослідників намагається відшукати свою «золоту середину» під час проєктування моделі покарань за конкретне протиправне діяння шляхом визначення оптимального розриву між мінімальною та максимальною межами санкції. При цьому одні визначають такий розрив у роках [49, с. 141–142], а інші, навпаки, пропонують використовувати коефіцієнт, на який необхідно помножувати медіану відповідної санкції для отримання оптимального розміру нижньої та верхньої межі санкції статті (частини статті) Особливої частини КК [51, с. 151; 166, с. 91].

Дотримуючись диференційованого підходу, В. Туляков та А. Макаренко обстоюють точку зору про те, що за злочини середньої тяжкості, коли максимальний строк покарання не перевищує 5 років, розрив між мінімальною і максимальною межами не повинен перевищувати 3 років, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини повинен дорівнювати 5 рокам. Така побудова санкцій обмежить суддівський розсуд, полегшить здійснення правосуддя, зумовлюватиме більшу єдність судової практики і в такий спосіб підвищить авторитет закону і суду [160, с. 215]. Наразі це є однією з багатьох висловлених в літературі позицій, яка ще потребує належного обґрунтування.

У контексті наведеного вище варто нагадати про «резервну» норму (радіше одну з них): за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може зокрема перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за це к. пр. (ч. 1 ст. 69 КК). Це власне і було зроблено судом у цій справі. Також суд може, керуючись ч. 1 ст. 69 КК, призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

Загалом практика застосування судами положень ч. 1 ст. 69 КК у справах про «контрабандні» к. пр. є поширеною [30]. Водночас така практика не завжди є виправданою. Зокрема Н. Коломієць, аналізуючи практику притягнення до кримінальної відповідальності за контрабанду наркотичних засобів на прикладі Чернігівської області, критично зауважує про те, що місцеві суди надто (і очевидно не виправдано) часто застосовують положення ст. 69 КК (призначення більш м'якого покарання, аніж передбачено законом за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного) до осіб, винних у вчиненні злочину за ст. 305 КК, який може бути тяжким (ч. 1) та особливо тяжким (ч. 2 і ч. 3). Зокрема судді, враховуючи декілька пом'якшуючих обставин і той факт, що наркотичні засоби переміщуються без мети збуту (зі слів обвинуваченого, без довідки про лікування), часто призначають покарання у виді штрафу. Як показав авторський аналіз, розмір штрафу залежить від ваги наркотичних засобів. При цьому очевидно, що надто «гуманні» вирoki судів не сприяють зменшенню кількості випадків контрабанди наркотиків [88, с. 171, 173].

Також суди, ухвалюючи обвинувальні вирoki за ст. 201 КК, регулярно застосовують положення ст. ст. 75 і 76 КК у частині застосування іспитового строку до засудженої особи. Наприклад, Дубровицьким районним судом Рівненської області

було затверджено угоду про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним ОСОБА_1. ОСОБА_1 було визнано винуватим у вчиненні к. пр., передбаченого ч.2 ст. 15, ч.1 ст. 201 КК, за якою йому було призначене узгоджене сторонами покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з конфіскацією предметів контрабанди. Далі із застосуванням ст. ст. 75, 76 КК його було звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 1 рік 6 місяців, з конфіскацією культурних цінностей, що були предметом контрабанди та з покладенням на нього обов'язків: не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, періодично з'являтися в кримінально-виконавчу інспекцію для реєстрації та повідомляти про зміну місця проживання, роботи або навчання [24]. У цій та багатьох схожих справах покарання у виді позбавлення волі набуває формального змісту, бодай і з засторогами, передбаченими у ст. 78 КК щодо правових наслідків звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Аналіз практики застосування покарань за злочини, передбачені ст. 201 КК (адже практика застосування ст. 201-1 є вкрай обмеженою), демонструє, що в одних випадках суди виходять за межі передбаченого законом покарання у бік його зменшення, керуючись положеннями ч. 1 ст. 69 КК, а в інших випадках призначають умовне покарання на підставі ч. 1 ст. 75 КК. Причому часто суд спочатку затверджує угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим (на підставі п. 2 ч. 1 ст. 468, ст. 469 КПК), який визнає вину у вчиненні к. пр. передбаченого ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 КК та якому призначається покарання у виді позбавлення волі на певний строк. А далі суд на підставі ст. 75 КК (зокрема положень першої і другої частини статті) звільняє засудженого від відбування основного покарання з випробуванням, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить новий злочин і виконає покладені на нього судом обов'язки [29].

Таким чином, суди активно використовують обидва підходи для фактичного призначення засудженому покарання, яке буде значно менш суворим, аніж те, що нормативно закріплене в санкціях відповідної частини ст. 201 КК.

Далі проаналізую положення щодо застосування такого виду додаткового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у контексті дотримання принципу пропорційності. Як зазначено в юридичній літературі, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю доцільно встановлювати у санкціях тих норм, у яких воно безпосередньо пов'язане зі складом к. пр., тобто коли використання певної посади або певної діяльності при вчиненні злочину або безпосередньо вказане у диспозиції норми, або безпосередньо впливає з тлумачення її змісту [175, с. 102].

Кримінальний закон не обмежує коло посад і видів діяльності, права обіймати які або права займатися якими може бути позбавлений засуджений. Водночас судова практика демонструє, що це покарання застосовується найчастіше до службових осіб, зокрема тих, у віданні яких перебувають матеріальні цінності, а також до працівників транспорту, торгівлі і громадського харчування, медичних працівників, працівників освіти. Призначаючи зазначене покарання, суд указує у вироку ті конкретні посади, права обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою його позбавлено. При цьому суд може позбавити засудженого права обіймати лише ті посади чи займатися лише тією діяльністю, з використанням яких було вчинено к.пр. – тобто тут повинен бути прямий зв'язок [69, с. 346].

Відповідно до ч. 2 ст. 55 КК цей вид покарання може застосовуватись навіть якщо він не зазначений у санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК – за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Водночас у санкціях ч. 2 і ч. 3 ст. 201-1 КК, де законодавець прямо згадав про цей вид додаткового покарання, варто вести мову про специфічні ознаки, які на практиці можуть характеризувати суб'єкта цього к. пр.

Очевидно, що в тому разі, якщо к. пр. пов'язане із застосуванням фізичного чи психічного насильства, пошкодженням або знищенням майна тощо, аналізоване покарання не повинно застосовуватись. У цьому сенсі всі три «контрабандні» заборони не мають ознак насильства або знищення (пошкодження) майна.

Водночас із практичної точки зору незрозуміло, чому законодавець відмовився від використання цього виду додаткового покарання у санкціях ст. 201 КК, зокрема в частині другій статті, яка описує, поміж інших, таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення контрабанди службовою особою з використанням службового становища. Із метою забезпечення уніфікованого підходу під час формулювання санкцій було би доцільно, як видається, піти одним із двох шляхів: 1) або указати цей вид покарання в усіх частинах ст. 201 і 201-1 КК; або 2) взагалі відмовитися від нього, звернувшись до ч. 2 ст. 55 КК як до «резервної» в цій частині.

Із іншого боку, автоматичне «прив'язування» цього додаткового покарання до основного не завжди буде правильним підходом на практиці – ідеться про ситуації, коли зловживання службовим становищем не було. Наприклад, безробітна особа, яка не здійснює будь-якої регулярної професійної діяльності, організувала вивезення лісоматеріалів у великому розмірі – у такому разі перед судом постає складне питання: щодо якої саме посади (діяльності) потрібно накласти заборону? Як бачимо, ситуація є далекою від однозначності.

Отже, можна зробити висновок про те, що за своїм змістом санкції ст. 201-1 КК у частині регламентації додаткового покарання фактично дублюють положення Загальної частини КК (ч. 2 ст. 55 КК) та, відповідно, жодного самостійного значення для призначення покарання за вчинюваний злочин не мають.

До слова, із урахуванням положень ч. 1 і ч. 2 ст. 69 КК суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкціях «контрабандних» заборон як обов'язкове. Це стосується як покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 і 3 ст. 201-1 КК), так і обов'язкового

додаткового покарання у виді конфіскації майна (передбаченого у санкціях різних частин ст. ст. 201, 201-1, 305 КК), про яке йтиметься далі.

Далі варто дослідити ознаки такого виду додаткового покарання, як конфіскація, а також визначити, чи є доцільним його застосування за «контрабандні» к. пр.

Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого (ч. 1 ст. 59 КК). Конфіскація майна встановлюється *за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини* і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу (ч. 1 ст. 59 КК).

До слова конфіскація майна згадується в деяких міжнародних нормативно-правових актах. Конфіскація майна передбачена у Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. (ст. 5), Конвенції про відмивання, пошук, арешт, та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. (ст. 2, 7, 13–17), Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. (ст. ст. 19, 23), Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. (ст. 8), Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (ст. ст. 12–14), Конвенції ООН проти корупції 2003 р. та деяких інших. Проте там це словосполучення вживається для позначення *спеціальної* конфіскації, яка полягає у вилученні майна, здобутого злочинним шляхом, предметів, знарядь та засобів вчинення злочину, через що посилення на міжнародно-правові документи (наведений вище другий пункт) є безпідставним. Про спеціальну конфіскацію та її переваги над загальною конфіскацією йтиметься далі.

У вітчизняній кримінально-правовій науці неодноразово висувались аргументи проти застосування цього виду покарання. Так, Н. Гуторова та О. Шаповалова звертають увагу на те, що загальна конфіскація майна – це вид майнового покарання, каральний вплив якого жодним чином не залежить від характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, а визначається лише вартістю майна, що належить засудженому на праві приватної власності. З одного боку, додають авторки,

очевидно, що чим більше майна має засуджений, тим більша сума матеріальних збитків, які будуть йому заподіяні в результаті виконання цього покарання. При цьому загальна конфіскація, на відміну від спеціальної, застосовується лише щодо майна, здобутого законним шляхом. З іншого боку, каральний вплив конфіскації повністю нівелюється для засуджених, які не мають майна, що підлягає конфіскації, у т. ч. й через небажання протягом тривалого часу працювати, через зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами тощо [42, с. 58].

Таким чином, є підстави говорити про те, що кримінальне покарання у вигляді загальної конфіскації майна не відповідає встановленому у ст. 24 Конституції України принципу рівності всіх громадян перед законом. Адже ця конституційна норма прямо забороняє будь-які привілеї чи обмеження за ознаками майнового стану.

Тут також слід звернути увагу на невідповідність розглядуваного виду покарання положенням ч. 4 ст. 13 Конституції, згідно з якою усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Закріплюючи вилучення у власність держави всього або частини майна засудженого, придбаного ним на законних підставах, кримінальне законодавство забезпечує примусовий перерозподіл власності між суб'єктами. При цьому для держави як суб'єкта права власності створюються необґрунтовані привілеї, оскільки незалежно від характеру вчиненого злочину, наявності або відсутності заподіяння шкоди інтересам держави майно засудженого переходить із приватної власності у державну.

Постає ще одне вагоме зауваження: а як бути в ситуаціях, коли контрабанда вчиняється не з корисливих, а з якихось інших мотивів? Це цілком раціональне припущення, тим більше, що корисливий мотив не зазначений як обов'язкова ознака досліджуваних складів злочинів. Із цього приводу влучно висловився А. Музика під час аналізу проблем призначення покарання за контрабанду наркотичних засобів. Він звертає увагу на те, що в юридичній літературі виокремлюється два види типових мотивів вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів: прагнення забезпечити себе наркотиками для власного вживання та прагнення до збагачення. І справді,

кваліфікована контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч. 2, 3 ст. 305 КК) може вчинятися як для подальшого збуту наркотиків, так і з мотиву забезпечення достатньою їх кількістю для власного вживання. Таким чином, якщо злочин буде вчинений не з корисливих мотивів і суд застосує до засудженого конфіскацію майна, вирок у цій частині буде безпідставним, а отже – незаконним. Ураховуючи викладене, у санкціях за контрабанду наркотичних засобів А. Музика пропонує встановити конфіскацію майна не як обов’язкове, а як факультативне покарання [91, с. 240–241]. Ця пропозиція є слушною; ба більше – із таких самих причин посилення на обов’язковий характер конфіскації майна варто прибрати також із санкцій ст. ст. 201 і 201-1 КК.

Своєю чергою, прибічники ідеї про збереження інституту конфіскації майна в кримінальному законі пропонують власні аргументи на користь його збереження. Зокрема В. Поляков згадує про такі: 1) це ефективний засіб протидії злочинності, особливо корисливо-насильницькій, адже впливаючи на свідомість, конфіскація майна виконує превентивну дію; 2) конфіскація майна передбачена в низці міжнародних конвенцій, підписаних та ратифікованих Україною; 3) вона сприяє індивідуалізації покарання, поряд із основним покаранням призначається додаткове, яке зможе підсилити каральні можливості основного покарання; 4) конфіскація майна виконує превентивну дію, необхідну для профілактики корисливих злочинів – уже після відбування покарання вона продовжує запобігати вчиненню нових злочинів шляхом усунення майнової підоснови злочинності, зокрема організованої; 5) простий механізм конфіскації майна, адже процес виконання покарання не вимагає від держави створення або забезпечення спеціальних установ для виконання досліджуваного покарання; 6) відсутність альтернативних видів покарань конфіскації майна, які би повною мірою відповідали завданням КК – скасування такого виду покарання призведе до істотного дисбалансу в системі покарань [136, с. 93].

Переконливість наведених аргументів сприймається із сумнівом. Зокрема аргументи в першому та третьому пунктах стосуються будь-якого додаткового виду

покарання, а тому не можуть бути використані задля збереження такого виду покарання, як конфіскація майна. До того ж ефективність застосування цього виду покарання є дещо сумнівною, адже узагальнено сучасний правопорушник (особливо в частині корупційної та економічної злочинності) цілком усвідомлює ризики щодо конфіскації належного йому майна у випадку притягнення його до кримінальної відповідальності, а тому просто не реєструє на себе цінного майна, залишаючи усе членам родини, іншим близьким особам чи просто особам, яким він довіряє.

Викликає заперечення наукова позиція про те, що виконання конфіскації майна є нескладним, але ефективним для держави засобом протидії злочинності, що є однією з причин необхідності збереження цього виду покарання [153, с. 240]. Адже, запитує С. Титаренко, як можна назвати нескладною процедуру, для здійснення якої необхідно залучати спеціальну державну службу, вилучати відповідне майно, що належить винному, забезпечити належні умови зберігання такого майна до моменту реалізації, організовувати для його продажу публічні торги, аукціони або реалізовувати його на комісійних умовах? І немає жодної гарантії того, що це майно хтось купить, а держава отримає за нього реальні гроші і не буде витрачати ресурси на його зберігання та утримання. Звісно, нових служб чи установ створювати не потрібно, однак на вже створені служби та установи покладаються додаткові обов'язки, залучаються значні людські та матеріальні ресурси держави [159, с. 191].

У контексті *de lege lata* покарання в виді конфіскації майна передбачено в ч. 2 ст. 201, а також у частинах другій і третій ст. ст. 201-1 і 305 КК відповідно. Цей підхід відповідає вимогам ч. 2 ст. 59 КК, де зазначено: конфіскація встановлюється, по-перше, за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а по-друге, може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК.

Хоча варто зауважити про те, що в контексті застосування заходів кримінально-правового характеру за вчинення «простих» форм контрабанди (частини перші аналізованих статей) застосування майнового виду покарання разом із позбавленням волі також було би раціональним підходом – адже йдеться про діяння,

які в більшості випадків (і це підтверджується матеріалами практики) мають майновий (економічний) зміст, чітко виражену корисливу мотивацію.

Не можна погодитись і з відсутністю альтернатив конфіскації майна. Наприклад, функцію вилучення матеріальної основи вчинення корисливих злочинів цілком можна покласти на покарання у виді штрафу, який широко застосовується при конструюванні санкцій багатьох статей (частин статей), які передбачають відповідальність за вчинення господарських злочинів. Тим більше, що тенденцією кримінально-правової політики держави впродовж останніх років, і особливо починаючи з масштабної декриміналізації господарських діянь у 2011 р., залишається розширення сфери застосування покарання у виді штрафу, а в деяких випадках – навіть заміна штрафом у санкціях статей (частин статей) покарання у виді позбавлення волі. На фоні цього тим більш дивним виглядає той факт, що законодавець під час формулювання санкцій ст. 201, а згодом із 201-1 КК взагалі відмовився від використання цього виду покарання. Такий підхід сприймається як неправильний. Аналогічну критику, бодай більш обережну, можна закинути на адресу відсутності посилання на штраф у санкціях ст. 305 КК.

Отже, є сенс порівняти, бодай у загальних рисах, процедуру виконання конфіскації майна з виконанням такого виду покарання, як штраф. Він відрізняється від конфіскації переважно за ознакою заздалегідь визначеного розміру. Для виконання покарання у виді штрафу винний перераховує визначену судом суму на відповідний рахунок, і держава одразу отримує «живі» гроші, на підтвердження чого винний представляє відповідний банківський документ (чек). І все – жодної спеціальної служби, жодних зусиль з боку держави і реальні гроші, тобто більш ліквідні цінності, замість потенційної вигоди, яку навіть складно заздалегідь порахувати. При цьому сума штрафу потенційно може перевищувати вартість майна, яке належить винному і може підлягати конфіскації. Як видається, з позицій здорового глузду та прагматизму для держави та суспільства, які постраждали від конкретного к. пр. майнового характеру, кращим варіантом буде отримати реальні кошти оперативним і

контрольованим шляхом замість виконання складних, суперечливих, часто тривалих і навіть корупційних процедур щодо реалізації майна, що належить винному.

Отже, роблю тут проміжний аргументований висновок про те, що в санкціях ч. 2 ст. 201 КК, а також у санкціях ч. ч. 2 і 3 ст. 201-1 та 305 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна потрібно замінити на додаткове майнове покарання у виді штрафу, керуючись положенням ч. 2 ст. 52 і ст. 53 КК.

Також складно говорити про відсутність альтернатив конфіскації майна за наявності такого заходу кримінально-правового впливу, як спеціальна конфіскація, адже її застосування здатне відновити соціальну справедливість, позбавити винну особу незаконно отриманого майна, не порушуючи при цьому його особистих майнових прав (про цей захід докладно йтиметься в останньому підрозділі роботи).

Насамкінець потрібно, принаймні узагальнено, розглянути обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання за контрабандні злочини. Вони, як відомо, передбачені в ст. ст. 66 і 67 КК відповідно. При цьому законодавець закріпив «відкритий» перелік обставин, що пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66 КК), і «закритий» перелік обставин, що обтяжують покарання (ч. 3 ст. 67 КК).

Належна правова оцінка обставин, які у певному, умовно-позитивному, та умовно-негативному змісті характеризують ззовні негативне суспільно небезпечне діяння, або особу, яка його вчинила, має істотне значення для забезпечення належної правової оцінки всього злочинного діяння. Без сумніву, як у всіх інших процесах, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, врахування обставин, які пом'якшують покарання та які обтяжують покарання, рівною мірою залежить від стану законодавчого регулювання цього процесу і від практики його застосування [1, с. 159].

Розмірковуючи над питаннями щодо правової природи обставин, що пом'якшують, та обставин, що обтяжують покарання, О. Дудоров зазначає, що такі обставини покликані обмежувати суддівський розсуд і слугуючи підставою для призначення більш суворого або менш суворого покарання, підлягають встановленню

і врахуванню у кожній кримінальній справі при постановленні вироку [57, с. 205]. Варто погодитись із тим, що розглядувані обставини певною мірою конкретизують суддівський розсуд, що є позитивним моментом у правозастосуванні.

Принагідно звернусь до тексту вироку, яким особу було визнано винними у вчиненні злочину, передбаченого ст. 305 КК.

Апеляційний суд Запорізької області частково скасував вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 26 червня 2014 р., винесений щодо ОСОБА_3. Судом першої інстанції було встановлено, що ОСОБА_3, незаконно перебуваючи на території України без відповідної реєстрації в органах Державної міграційної служби України, переховуючись від правоохоронних органів Російської Федерації з метою уникнення кримінальної відповідальності за злочин, пов'язаний із незаконним обігом наркотичних засобів, будучи наркозалежним і не маючи легальних джерел до існування, діючи умисно, з метою швидкого незаконного збагачення, організував на території Запорізької та Миколаївської областей стійкий канал збуту псевдоефедрину та виготовленого з нього метамфетаміну, які він незаконно виготовляв, зберігав, перевозив з метою збуту та незаконно збував до Російської Федерації, шляхом контрабанди через митний кордон України, з приховуванням від митного контролю, діючи за попередньою змовою з двома іншими особами.

Апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції, призначаючи покарання ОСОБА_3, як за окремий злочин, так і за сукупністю злочинів, виконав вимоги ст. 65 КК України, а саме: врахував ступінь тяжкості скоєних ним суспільно небезпечних діянь, які у відповідності до ст. 12 КК України відносяться до категорії особливо тяжких і тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості, дані про особу обвинуваченого, який раніше не судимий, за місцем роботи і проживання характеризується задовільно, має на утриманні неповнолітню дитину і батька пенсіонера, перебуває на обліку у лікаря нарколога з 2005 р. Як обставину, що пом'якшує покарання, судом було визнано: повне визнання вини, щиросердечне каяття та активне сприяння розкриттю злочинів; також було встановлено відсутність

обставин, які обтяжують покарання. Суд, взявши до уваги конкретні обставини провадження; дані про особу обвинуваченого, обставини, які пом'якшують покарання, та відсутність обставин, обтяжуючих покарання, проти чого не заперечував і прокурор в апеляції, дійшов обґрунтованого висновку про можливість призначення покарання за ч. 2 ст.15, ч.3 ст. 305 КК нижче від найнижчої межі із застосуванням ст. 69 КК [19].

В інших досліджених мною вироках, ухвалених за ст. ст. 201, 305 КК, суди також регулярно перераховують установлені обставини, які пом'якшують покарання, причому згадувань про такі обставини більше, ніж про обставини, що обтяжують покарання – сподіваюсь така «нерівність» викликана об'єктивними чинниками.

Здійснений у цьому підрозділі аналіз спонукає зробити такі узагальнення.

Досліджено законодавчий підхід до формулювання санкцій у нормах КК про незаконне переміщення предметів через митний кордон. Узагальнено нормативну модель санкцій, описаних у відповідних частинах ст. ст. 201, 201-1 та 305 КК. Зокрема звернуто увагу на те, що всі санкції заборон передбачають покарання у виді позбавлення волі, а санкції норм з кваліфікованими (особливо кваліфікованими) складами також передбачають конфіскацію майна.

Посилаючись на розроблені кримінально-правовою наукою критерії класифікації санкцій, досліджено систему санкцій у трьох досліджуваних заборонах: 1) частини перші ст. ст. 201, 201-1, 305 КК – відносно визначені (із вказівкою на нижню та верхню межі) безальтернативні некумулятивні санкції; 2) частини другі ст. ст. 201, 201-1, 305 КК статті 205-1, ч. 2 та ч. 3 ст. 206 КК – відносно визначені (із вказівкою на нижню та верхню межі) безальтернативні кумулятивні санкції; 3) частини треті ст. ст. 201-1, 305 КК – відносно визначені (із вказівкою на нижню та верхню межі) безальтернативні кумулятивні санкції.

Обрану законодавцем санкційну модель за вчинення «контрабандних» злочинів критично проаналізовано через призму п'яти видів типових помилок під час побудови санкцій: 1) при конструюванні санкцій не завжди беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки передбаченого в диспозиції статті злочину;

2) санкції окремих спеціальних норм передбачають менш суворе покарання, ніж санкції загальних норм; 3) встановлення в санкціях великої різниці між нижньою та верхньою межами покарання у виді позбавлення волі на певний строк; 4) невиправданим є встановлення в санкціях значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначенні за один і той самий злочин; 5) не завжди є узгодженими санкції в основному та кваліфікованому складах злочинів.

Піддано критиці такий вид покарання, як конфіскація майна. Аргументовано позицію про те, що загальна конфіскація майна не відповідає встановленим у Конституції України положенням про рівність усіх громадян перед законом (ст. 24) та про рівність усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13). На підставі цього та низки інших критичних зауважень, зокрема про практичні переваги інституту спеціальної конфіскації, зроблено висновок про те, що в санкціях ч. 2 ст. 201 КК, а також у санкціях ч. ч. 2 і 3 ст. 201-1 та 305 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна доцільно замінити на додаткове майнове покарання у виді штрафу (керуючись положенням ч. 2 ст. 52 і ст. 53 КК).

3.2. Інші заходи кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватись до осіб, які вчинили незаконне переміщення предметів через митний кордон України

Сучасне кримінальне право поступово відходить від традиційної схеми «злочин – покарання». Перманентне реформування кримінального законодавства призвело (і надалі може призвести) до появи у КК нових форм реагування держави на вчинення суспільно-небезпечного діяння. Не останньою чергою це стосується низки новел, передбачених у наразі розроблюваному проєкті КК [155].

Кримінальна відповідальність та форми її реалізації мають домінівні позиції у механізмі кримінально-правової охорони найбільш цінних суспільних відносин. Утім, слушно зауважує О. Євдокімова, їхня ефективність у протидії суспільно небезпечним

посяганням не є абсолютною, бо вони не можуть належним чином захистити суспільство та його інтереси від посягань з боку осіб, у яких відсутні або ще не сформовані належним чином морально-вольові регулятори власної поведінки (наприклад, психічно хворої особи або малолітньої дитини). До того ж правообмеження, які утворюють зміст кримінальної відповідальності, не завжди здатні вплинути або усунути об'єктивні фактори, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень (наприклад, перешкодити повторному використанню знарядь або засобів вчинення кримінального правопорушення). Оскільки держава повинна забезпечувати захист суспільства від усіх проявів деструктивної поведінки, то коло заходів реагування на таку поведінку також має бути різноманітним, гнучким та здатним гарантувати адекватну реакцію на її вчинення навіть з боку осіб, щодо яких застосування покарання є недоцільним або неможливим [71, с. 182].

Поряд із традиційними формами заходів кримінально-правового характеру (покарання, примусові заходи медичного характеру, виховного характеру, примусове лікування) у чинному кримінальному законодавстві з'явилися відносно нові, а саме – спеціальна конфіскація та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Розділ XIV Загальної частини КК отримав нову назву «Інші заходи кримінально-правового характеру», також Загальну частину КК було доповнено новим розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», який отримав у фахових колах неоднозначну оцінку. На сторінках літератури постійно точаться наукові дискусії щодо правової природи таких заходів, їх видів, порядку застосування тощо. Дискусійним залишається також питання щодо кола кримінально протиправних діянь, за які можуть бути застосовані такі заходи.

М. Хавронюк зауважує, що в КК поняття «заходи кримінально-правового впливу» не застосовується (лише у зв'язку із запровадженням спеціальної конфіскації у назві розділу XIV Загальної частини КК з'явилося словосполучення «інші заходи кримінально-правового характеру», зміст якого в законі не розкривається). Учений далі визначає примусові заходи кримінально-правового впливу як заходи, що

застосовуються судом від імені держави і полягають у примусовому обмеженні прав і свобод особи та покладанні на неї додаткових обов'язків. Види примусових заходів: покарання; пробація (в Україні діє її аналог – звільнення від відбування покарання з випробуванням); примусові заходи виховного характеру; примусові заходи медичного характеру; судимість; спеціальна конфіскація; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; інші (це примусова кримінально-правова реституція, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо – найчастіше їх іменують «заходи безпеки») [69, с. 292, 297–298].

Посилаючись на офіційні назви розділів XIV та XIV-1 Загальної частини КК більш правильним видається поняття «заходи кримінально-правового характеру», а не «заходи кримінально-правового впливу». На користь першого висловлюються більшість науковців, які досліджували юридичну природу та форми реалізації таких заходів [93, с. 514; 178].

У цьому підрозділі дисертації увагу буде зосереджено на дослідженні окремих питань застосування таких заходів кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за результатами кваліфікації протиправних діянь за ст. ст. 201, 201-1, 305 КК.

Варто підтримати позицію І. Лозінської про те, що поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» об'єднують заходи кримінально-правового впливу, які не є покаранням (не входять у систему покарань), але при цьому є такими, що полягають у покладанні на особу конкретних правообмежень, виконанні нею необхідних дій або дотриманні визначених законом обов'язків [98, с. 187].

Принагідно зауважу: спеціальна конфіскація та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не є формами реалізації кримінальної відповідальності, адже вони мають іншу юридичну природу. Їх застосування, на відміну від кримінальної відповідальності, обумовлено іншими підставами, спрямовано на досягнення інших цілей, у зв'язку з чим вони можуть бути застосовані

самостійно, незалежно від притягнення особи до кримінальної відповідальності, хоча й не виключається їх одночасне застосування [145, с. 249].

Почнемо зі спеціальної конфіскації. Із назви ст. 96-1 КК випливає, що цей захід кримінально-правового характеру є «спеціальним» видом конфіскації майна, а отже, йому мають бути притаманні всі ознаки конфіскації майна в загально-правовому сенсі; поряд із ними вона повинна характеризуватися ще якимись «спеціальними» ознаками. Іншими словами, поняття «конфіскація майна» та «спеціальна конфіскація» повинні співвідноситися між собою як родове та видове поняття, а системи норм, що регламентують зазначені правові явища, – як інститут і підінститут. Проте, якщо порівняти положення ч. 6 ст. 41 Конституції та ст. 354 ЦК, які встановлюють загальні (родові) ознаки конфіскації майна, з одного боку, та положення статей 96-1 та 96-2 КК, які визначають зміст спеціальної конфіскації, з іншого, то доводиться констатувати, що остання відповідає лише двом загальним характеристикам конфіскації майна: вона застосовується виключно за рішенням суду; конфісковане майно безоплатно переходить у власність держави. Всі інші обов'язкові ознаки конфіскації майна у загально-правовому сенсі не притаманні спеціальній конфіскації, у зв'язку з чим цей законодавчий термін може певною мірою вважатись умовним.

Не дивлячись на те, що статтями, присвяченими правовому регулюванню визначення, підстав та порядку застосування спеціальної конфіскації, КК був доповнений відповідно до Закону України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», цей захід був відомий вітчизняному кримінальному праву раніше. У санкціях деяких статей (частин статей) Особливої частини КК зустрічались випадки згадування про необхідність конфіскації предметів, засобів, знарядь тощо вчинення злочину. Відповідно, виникали питання щодо співвідношення таких заходів із системою покарань, визначених у ст. 51 КК, їх правової природи тощо. Нарешті законодавець поставив крапку у цьому питанні, коли вилучив відповідні вказівки з

санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК і визначив місце спеціальної конфіскації серед інших заходів кримінально-правового характеру.

Незважаючи на схожість назв, спеціальна конфіскація істотно відрізняється від покарання у виді конфіскації майна. Якщо покарання у виді конфіскації майна (ст. 59 КК) полягає в обмеженні законних прав і свобод винної особи та спрямовано на досягнення цілей, передбачених у ч. 2 ст. 50 КК, а саме не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, то мета застосування спеціальної конфіскації (статті 96-1, 96-2 КК) має передусім процесуальний та відновлювальний характер, що впливає зі змісту предметів, які підлягають спеціальній конфіскації на підставі ст. 96-2 КК. Окрім цього застосування спеціальної конфіскації у деяких випадках може бути взагалі не пов'язане зі вчиненням особою злочину або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки злочину [145, с. 249].

Відповідно до ч. 1 ст. 96-1 КК спеціальна конфіскація полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених Кодексом, за умови вчинення умисного к. пр. або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тис. НМДГ, а так само передбаченого окремими статтями (частинами статей) Особливої частини КК (перелік вичерпний). Ст. ст. 201, 201-2, 305 КК у цьому переліку немає. Спеціальна конфіскація застосовується, зокрема, на підставі обвинувального вироку суду або ухвали суду про звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 96-1 КК).

У попередньому підрозділі роботи уже було зауважено про те, що в санкціях ч. 2 ст. 201 КК, а також у санкціях ч. ч. 2 і 3 ст. 201-1 та 305 КК нормативне посилення на додаткове покарання у виді конфіскації майна не є доцільним і його, як один із можливих варіантів, можна замінити на додаткове майнове покарання у виді штрафу (керуючись положенням ч. 2 ст. 52 і ст. 53 КК). Також було звернуто увагу на

наявність альтернатив конфіскації майна у виді такого заходу кримінально-правового впливу, як спеціальна конфіскація, адже її застосування здатне відновити соціальну справедливість, позбавити винну особу незаконно отриманого майна, не порушуючи при цьому його особистих майнових прав.

У контексті історії правозастосовної практики доцільно зазначити, що у вироках судів, ухвалених за ст. 201 КК до внесення кардинальних змін у цю заборону у 2011 р., посилення на конфіскацію предметів контрабанди робилось регулярно. Справа в тому, що санкція частини першої цієї заборони в тодішній редакції передбачала обов'язкову конфіскацію предметів контрабанди. А санкція частини другої містила формулювання «з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна».

Так, вироком Виноградівського районного суду Закарпатської області ОСОБА_1 було визнано винним у тому, що він перемістив через митний кордон України з приховуванням від митного контролю шляхом використання засобів та способів, що утруднювали виявлення, зброю та боєприпаси, а також затвор зі стволом та зворотною пружиною до вогнепального пістолету марки «Glock». Крім того, ОСОБА_1 вчинив незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами шляхом носіння, зберігання та придбання вогнепальної зброї, бойових припасів та предметів, що містять вибухову речовину, без передбаченого законом дозволу.

Суд призначив обвинуваченому ОСОБА_1 остаточне покарання за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 201 та ч. 1 ст. 263 КК, у вигляді позбавлення волі строком 4 роки шість місяців з конфіскацією предметів контрабанди, серед яких: 1) пістолет-кулемет «УЗІ» НОМЕР_5, калібру 9x19 мм; 2) пістолет-кулемет «INGRAM» моделі «M11», калібру 9x19 мм; 3) пістолет «Макарова» НОМЕР_6, калібру 9 мм; 4) пістолет «LLAMA» 45 калібру; 5) осколкові гранати «M75» 2 од.; 6) осколкові гранати «M52ПЗ» 2 од. [22].

Ще до доповнення тексту КК нормами про спеціальну конфіскацію (відповідно до Закону України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо

лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»), цей захід уже був фактично відомий кримінальному праву України. У санкціях деяких статей (частин статей) Особливої частини КК зустрічались випадки згадування про необхідність конфіскації предметів, засобів, знарядь вчинення злочину, що створювало питання про співвідношення таких заходів із системою покарань, визначених у ст. 51 КК, їх правової природи тощо. Нарешті законодавець «поставив крапку» у цьому питанні, коли вилучив відповідні вказівки з санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК і визначив місце спеціальної конфіскації серед інших заходів кримінально-правового характеру [81, с. 906]. *De facto* звернення судів до спеціальної конфіскації мало місце, у т.ч. у практиці колишнього Верховного Суду України, ще до законодавчого запровадження норм про неї у Загальній частині КК.

КСУ у Рішенні у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації) від 30 червня 2022 р. надав кваліфіковане розмежування понять «конфіскація майна» та «спеціальна конфіскація» та вказав, що конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні майна, що є власністю засудженого. Таким чином, конфіскація майна є видом покарання, застосування якого має на меті покарання винного, його виправлення й запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень цією та іншими особами. Натомість спеціальна конфіскація застосовується у разі, коли майно вилучається в особи, яка не є власником або добросовісним володільцем такого майна, а тому цей захід впливу на особу має некаральний характер. КСУ також зазначив, що судові рішення (вирок, ухвала) про застосування спеціальної конфіскації: є юридичним актом індивідуальної дії, що встановлює факт незаконності та недобросовісності набуття певною особою конкретного майна; спростовує презумпцію правомірності набуття права власності, встановлену в ч. 2 ст. 328 ЦК.

Таке судове рішення є підставою для вилучення такого майна в особи, стосовно якої може бути застосовано спеціальну конфіскацію. Отже, застосування спеціальної

конфіскації припиняє не право власності або право добросовісного володіння майном, а незаконне та недобросовісне володіння, тимчасово набуте внаслідок вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, визначеного Особливою частиною КК [146].

Шляхом співставлення змісту ч. 1 ст. 96-1 КК та санкцій трьох досліджуваних «контрабандних» заборон можна сформулювати висновок про те, що спеціальна конфіскація потенційно може застосовуватись у всіх випадках кримінально протиправного переміщення товарів через митний кордон. Тут ідеться про: 1) примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, отриманих унаслідок вчинення контрабанди; 2) за умови вчинення умисного к. пр., передбаченого Особливою частиною КК; 3) за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі.

Зміст ст. 96-2 КК, яка регламентує випадки застосування спеціальної конфіскації, також відповідає умовному тесту на можливість застосування спеціальної конфіскації до порушників «контрабандних» заборон. Адже там ідеться про те, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно зокрема: 1) одержані внаслідок вчинення к. пр. та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення к. пр., фінансування та/або матеріального забезпечення к. пр. або винагороди за його вчинення; 3) були предметом к. пр., крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави (останнє положення стосується передусім предмета к. пр. за ст. 201-2 КК).

Тут доречно звернутись до проблеми узгодження положень КК і КПК в частині регламентації природи та порядку застосування спеціальної конфіскації. Адже крім відомих КК видів спеціальної конфіскації, які є передбаченими кримінальним законом негативними наслідками для особи, яка вчинила злочин (чи інше суспільно небезпечне діяння), є підстави, з певною часткою умовності, вести мову про спеціальну конфіскацію, передбачену нормами КПК, а саме про положення, які

стосуються речових доказів і розраховані на будь-які злочини. Певна умовність щодо виокремлення передбаченої КПК спеціальної конфіскації полягає в тому, що законодавець власне розмежовує спеціальну конфіскацію та вирішення питання про долю речових доказів, виходячи з презумпції того, що обидва правові заходи мають свій особливий зміст.

Із позицій *de lege lata* відповідно до ч. 9 ст. 100 КПК питання про спеціальну конфіскацію вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію вирішується ухвалою суду на підставі клопотання, яке розглядається згідно із ст. ст. 171-174 КПК. При цьому:

1) гроші, цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення к. пр. та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання. У такому разі гроші, цінності та інше майно повертаються власнику (законному володільцю);

2) гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення к. пр., фінансування та/або матеріального забезпечення к. пр. або винагороди за його вчинення, конфіскуються;

3) майно, що було предметом к. пр., пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується;

4) майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, а у разі необхідності – передається до криміналістичних колекцій експертних установ або заінтересованим особам на їх прохання;

5) гроші, цінності та інше майно, що були предметом к. пр. або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено – переходять у власність держави в установленому КМУ порядку;

б) гроші, цінності та інше майно, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено, конфіскуються.

Наразі ч. 9 ст. 100 КПК продовжує слугувати матеріально-правовою підставою для вилучення пов'язаного із вчиненням злочину майна, і таке вилучення не визнається спеціальною конфіскацією. Ураховуючи те, що ані в ч. 1 ст. 96-2 КК, ані в ч. 9 ст. 100 КПК законодавець не здійснив чіткої диференціації майна залежно від його власника (фактично «змішав» майно винного і майно, виключене з цивільного обігу, і законне майно третіх осіб), а також через «вклинювання» в окремі норми цих статей положень «виняткового» характеру, у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві утворилася низка хибних підходів до вирішення питання про долю певних категорій майна [116, с. 149]. Співвідношення відповідних положень матеріального та процесуального права сприймається як надзвичайно заплутане, таке, що створює небезпечну колізійність.

Ситуація ускладнюється та стає більш заплутаною через те, що в одних випадках суди, призначаючи покарання, указують на конфіскацію предметів контрабанди, а в інших – на конфіскацію речових доказів, хоча очевидно, що ці юридичні поняття є принципово різними за змістом. Власне словесна конструкція «питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду», використана законодавцем у ч. 9 ст. 100 КПК показує, що ці поняття не є тотожними.

Так, в одній кримінальній справі суд постановив конфіскувати ікони (як культурні цінності), які обвинувачений намагався вивезти за межі України, в дохід держави – як речовий доказ [20]. А в іншій справі суд постановив конфіскувати ікону уже як предмет контрабанди [32]. Видається, що у першому випадку суд повинен був послатися саме на положення про спеціальну конфіскацію, а не на передачу речового доказу в дохід держави.

Варто підтримати О. Дудорова в тому, що вдосконалена ч. 9 ст. 100 КПК, уособлюючи кримінально-процесуальну форму реалізації спеціальної конфіскації,

повинна бути збережена як норма, що містить описання правових заходів, відмінних за своєю правовою природою від спеціальної конфіскації. Водночас ця норма повинна узгоджуватись із ч. 1 ст. 96-2 КК, що визначає коло предметів, до яких може бути застосована спеціальна конфіскація. Наразі ця кримінально-процесуальна норма навряд чи виправдано містить матеріально-правові положення, які до того ж дублюють положення КК України, а також ставить питання про коректність наведених у ній формулювань [63, с. 187].

Переходячи до умовно другого блоку питань, пов'язаних із застосуванням інших заходів кримінально-правового характеру, а саме щодо змісту й практики застосування судами заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в контексті досліджуваних заборон, то потрібно зазначити про таке.

Сьогодні питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні уже безпосередньо адресовані в тексті вітчизняного КК. Ідеться про положення статей розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини КК, який було введено в дію в 2013 р. Ці положення вже використовуються в правозастосовній практиці. Юридичні підстави та особливості застосування таких заходів до організацій, закріплені у ст. ст. 96-3 – 96-11 КК, деякі автори вже охарактеризували як прояви квазікримінальної відповідальності, яка має всі шанси в майбутньому розвинути у повноцінну модель кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Про протиправну діяльність організацій в Україні варто говорити передусім у контексті протидії к. пр. у сфері економіки, довкілля, також у частині протидії корупційним практикам і системним проявам транснаціональної злочинності. Відповідно, проблематику протидії контрабандним схемам засобами кримінального права також варто розглядати, у т.ч., з позицій норм КК про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

До слова у США, меншою мірою в Англії, Франції, Канаді, деяких інших юрисдикціях, закріпившись у межах окремого комплексного інституту, кримінальна

відповідальність корпорацій у США є затребуваним у правовій державі інститутом – корпоративна відповідальність там давно перестала бути якимось унікальним правовим феноменом. У зарубіжних законодавствах цьому інституту властивий тісний зв'язок між положеннями матеріального кримінального права, кримінально-процесуального права, а також регулятивного законодавства. Відповідний комплекс є специфічним і дещо відмінним від вітчизняних правових реалій, що лише актуалізує його вивчення, поєднане з активним використанням порівняльно-правового методу. Можна додати, що праці американських дослідників, присвячені проблемам економічних злочинів і кримінальної відповідальності корпорацій за їхнє вчинення, змістово охоплюють як кримінально-правову матерію, так і пов'язані з нею кримінально-процесуальні аспекти, а також регулятивну сферу легальної підприємницької діяльності, яка обов'язково супроводжується використанням матеріалів правозастосовної практики [64].

Відповідно до ч. 1 ст. 216 КПК слідчі органів Національної поліції здійснюють досудове розслідування низки кримінальних правопорушень, передбачених КК, вчинення яких може бути підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3 КК). Ідеться зокрема про досудове розслідування діянь, передбачених ст. ст. 209, 306, 255, 343, 345, 347, 348, 349, 376-379, 386 КК (та деяких інших), які були вчинені уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи.

Ознайомлення з матеріалами правозастосовної практики, зокрема з текстами ухвал суду в частині застосування положень матеріального і процесуального права стосовно заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, що збережені в Єдиному реєстрі судових рішень України, показує, що досудове розслідування таких к. пр. із «корпоративним елементом» викликає чимало питань саме кримінально-правового характеру, що вимагають належного опрацювання.

Ознайомлення з матеріалами Єдиного реєстру судових рішень України в частині матеріальних і процесуальних аспектів застосування положень КК про застосування

заходів кримінально-правового характеру демонструє, що кримінальних справ, у яких порушуються питання щодо таких заходів, наразі декілька десятків, починаючи приблизно з 2015 р. і до теперішнього часу.

Відповідно до чинної редакції ст. 96-3 КК вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 201, 201-2, 305 КК не належить до підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Водночас позиція законодавця в частині суттєвого обмеження сфери застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб певним колом злочинів піддана у науковій літературі конструктивній критиці. Тим більше з огляду на те, що таке обмеження стосується к. пр. у сфері господарської діяльності. Справді, якщо й розглядати запровадження у кримінальне законодавство України заходів впливу щодо юридичних осіб, то обмежувати коло злочинів, які можуть виступати підставою для застосування таких заходів, недоцільно. Тому раціональне зерно має пропозиція передбачити у ч. 1 ст. 96-3 КК, що підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є вчинення уповноваженою фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого к. пр. (як варіант – лише злочину), передбаченого Особливою частиною КК [46, с. 49].

До слова власне законодавець поступово розширює коло таких злочинів. Відповідно до Закону України від 8 жовтня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» до зазначеного переліку були додані злочини, передбачені у частинах 2-4 статті 159-1 КК.

Отже, питання про перспективи розширення кола злочинів (у т. ч. за рахунок трьох «контрабандних» заборон), вчинення яких є підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, є актуальним і потребує подальшого вивчення.

Для формулювання відповіді на питання щодо доцільності включення до переліку у ст. 96-3 КК злочинів, передбачених у ст. ст. 201, 201-2, 305 КК, необхідно

відповісти на питання, чи можуть такі злочини бути вчинені юридичними особами або уповноваженою фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи.

Вважаю, що відповідь на це питання повинна бути ствердною. По-перше, власне характер діянь, відповідальність за які передбачена у розглядуваних нормах КК, на практиці нерідко пов'язаний з переміщенням заборонених предметів саме з використанням транспортних засобів, коштів, інших активів, що належать суб'єктам господарювання – юридичним особам. Особливо це стосується практики інкримінування ст. 201-1 КК у разі реалізації схем «контрабандного експорту» деревини з території України із залученням суб'єктів господарювання – юридичних осіб. Звісно, що «корпоративна» складова кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 201 та 305 КК, є значно меншою, про що свідчать матеріали правозастосовної практики. Особливо це помітно через відсутність підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру за «товарну» контрабанду, про помилковість декриміналізації якої уже неодноразово згадувалось у цій роботі. Адже очевидно, і попередні вироки судів у справах про контрабанду це підтверджують, що контрабанда товарів у великих розмірах утворювала (і наразі продовжує утворювати уже без належного кримінально-правового реагування) значну частку нелегального господарювання в Україні, сприяла зростанню обсягів тіньової економіки.

Аналіз уже сучасної практики правозастосування, де в матеріалах кримінальних справ фігурує ввезення чи вивезення, скажімо, картин, ікон (інших культурних цінностей) чи спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації на / із території України демонструє, що нерідко за такими діями конкретного суб'єкта – фізичної особи, перебуває особа юридична, а саме – музей, благодійний фонд, товариство з обмеженої відповідальності тощо. Це є ще одним аргументом на користь більш предметного розгляду питання про можливість розширення нормативних підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб «за рахунок» контрабандних заборон.

Ще один аргумент. Ураховуючи те, що в тексті ч. 1 ст. 96-3 КК серед підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є зокрема вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із к. Пр., передбачених у ст. ст. 209 і 306 КК, то пропозиція включити у відповідний перелік ст. ст. 201, 201-1, 305 КК також виглядає абсолютно логічною. Адже якщо йдеться про легалізацію злочинних доходів в інтересах певної юридичної особи, то чому б не ставити питання про застосування кримінально-правових заходів до такої особи у зв'язку зі вчиненням в її інтересах саме предикатного діяння, яке власне «генерувало» незаконних дохід, який далі було легалізовано в певний спосіб. Ідеться про ланцюжок протиправних дій за схемою «контрабанда – дохід – легалізація «контрабандного» доходу».

Постає логічне питання: які позитивні наслідки потенційно можуть наставати від запровадження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення від їх імені та в їх інтересах злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням певних предметів через митний кордон України? Як на мене, такий законодавчий крок дозволить зробити не вигідним професійну, систематичну, масштабну економічну діяльність у виді реалізації контрабандних схем, коли юридична особа через уповноважених працівників займається цим видом протиправної діяльності на регулярній основі з метою отримання надприбутків.

Ураховуючи викладене, вважаю, що поширення кола підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб на випадки вчинення злочинів, передбачених статтями 201, 201-2, 305 КК, є раціональним підходом, оскільки: вчинення відповідних злочинних діянь безпосередньо пов'язане зі створенням та діяльністю юридичних осіб; злочини можуть вчинятись від імені та в інтересах таких юридичних осіб; запровадження такого заходу сприятиме досягненню державою низки позитивних цілей, передусім в частині протидії тіньовій економіці.

Отже, можна резюмувати: у ч. 1 ст. 96-3 КК перелік к. пр., вчинення яких може виступати юридичною підставою для застосування до юридичної особи заходів

кримінально-правового характеру, доцільно розширити за рахунок ст. ст. 201, 201-2, 305 КК. *De lege ferenda* такий крок законодавця стане тим більш доцільним і правильним за умови рекриміналізації товарної контрабанди, яка на практиці вчиняється із застосуванням активів чи в інтересах юридичних осіб.

Що ж стосується власне системи заходів кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичних осіб, то окремі з них викликають серйозні зауваження. Зокрема варто погодитись з Н. Орловською, яка зазначає, що визначення штрафу та конфіскації майна як заходів кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, порушує принцип системності у кримінальному праві, адже законодавець використовує терміни «штраф» та «конфіскація майна» для позначення різних понять – покарання та відповідного заходу кримінально-правового характеру, які мають принципово різний зміст [124, с. 26]. Справді, такий підхід складно назвати вдалим. На мою думку, відповідні заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб доцільно було би позначити словами «грошове стягнення» та «вилучення майна». Це, вочевидь, дозволило би уникнути ситуацій, за яких один термін позначає різні правові явища.

Декілька узагальнених тез-висновків за результатами здійсненого в цьому підрозділі аналізу окремих проблемних питань застосування таких заходів кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, у контексті юридичної оцінки злочинів, передбачених ст. ст. 201, 201-1, 305 КК.

Обґрунтовано підтримано позицію про те, що поняття «інші заходи кримінально-правового характеру» об'єднують заходи кримінально-правового впливу, які не є покаранням (не входять у систему покарань), але водночас є такими, що полягають у покладанні на особу конкретних правообмежень, у виконанні нею необхідних дій або дотриманні визначених законом обов'язків.

Проаналізовано зміст ч. 1 ст. 96-1 КК, яка розкриває ознаки спеціальної конфіскації. Визначено, що злочини, передбачені ст. ст. 201, 201-2, 305 КК,

підпадають під критерії застосування цього заходу, оскільки санкції цих заборон передбачають основне покарання у виді позбавлення волі.

У контексті історії правозастосовної практики зауважено, що у вироках судів, ухвалених за ст. 201 КК до внесення змін у цю заборону у 2011 р., посилення на конфіскацію предметів контрабанди (передусім господарських товарів) робилось регулярно, оскільки санкція частини першої заборони в тодішній редакції передбачала обов'язкову конфіскацію предметів контрабанди; санкція частини другої містила формулювання «з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна».

Позитивно оцінено роз'яснення КСУ про те, що застосування спеціальної конфіскації припиняє не право власності або право добросовісного володіння майном, а незаконне та недобросовісне володіння, тимчасово набуте внаслідок вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, визначеного Особливою частиною КК. Також звернуто увагу на проблему узгодження положень КК і КПК в частині регламентації юридичної природи та порядку застосування спеціальної конфіскації – у відповідних нормах обох кодексів законодавець розмежовує спеціальну конфіскацію та вирішення питання про долю речових доказів, виходячи з презумпції того, що обидва правові заходи мають особливий зміст. Критично зауважено про те, що в одних випадках суди, призначаючи покарання, указують на конфіскацію предметів контрабанди, а в інших – на конфіскацію речових доказів, хоча ці поняття є принципово різними за змістом.

Констатовано, що питання кримінально-правової оцінки протиправної діяльності юридичних осіб в Україні адресовані в положеннях ст. ст. 96-3 – 96-11 КК розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини КК, який було введено в дію в 2013 р. Висловлено припущення про те, що юридичні підстави та особливі механізми застосування таких заходів до організацій, які умовно є заходами квазікримінальної відповідальності, у майбутньому можуть розвинути у повноцінну модель кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Установлено, що відповідно до чинної редакції ст. 96-3 КК вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 201, 201-2, 305 КК, не належить до підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Водночас піддано конструктивній критиці позицію законодавця в частині суттєвого обмеження сфери застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб певним колом злочинів. У зв'язку з цим підтримано наукову пропозицію передбачити у ч. 1 ст. 96-3 КК положення, відповідно до якого підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є вчинення уповноваженою фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого к. пр. (або, як варіант, лише злочину), передбаченого Особливою частиною КК.

Висловлені авторські аргументи щодо доцільності включення до переліку у ст. 96-3 КК злочинів, передбачених у ст. ст. 201, 201-2, 305 КК. Визначено, що ці злочини можуть бути вчинені уповноваженою фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи. Зокрема характер діянь, відповідальність за які передбачена у розглядуваних нормах КК, на практиці нерідко пов'язаний з переміщенням заборонених предметів саме з використанням транспортних засобів, коштів, інших активів, що належать суб'єктам господарювання – юридичним особам. Це визнано додатковим аргументом на користь більш предметного розгляду питання про можливість розширення нормативних підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб «за рахунок» контрабандних заборон.

ВИСНОВКИ

У дисертації виконано комплексне наукове завдання, яке полягає у дослідженні юридичних ознак незаконного переміщення предметів через митний кордон України, за результатами якого отримано важливі для теорії, законотворчої та судової практики результати, а також сформульовано науково обґрунтовані висновки, пропозиції та рекомендації.

1. На підставі ознайомлення з сучасним станом наукових досліджень проблематики кримінальної відповідальності за незаконне переміщення предметів через митний кордон України зауважено про таке: з одного боку, на теперішній час написано чимало робіт різного наукового формату та обсягу в цьому напрямі, до того ж робіт різного рівня якості та ретельності опрацювання наукових проблем; з іншого боку, актуальність подальшого наукового опрацювання «контрабандної» проблематики в кримінально-правовій науці зберігатиметься через постійну еволюцію суспільних відносин в Україні (зокрема економічних), а отже й зберігатиметься необхідність розроблення нових кримінально-правових підходів до протидії новим способам посягань на ці відносини.

2. Сформульовано авторську дефініцію контрабанди – це умисний складний злочин, передбачений ст. ст. 201, 201-2 і 305 КК, який полягає у переміщенні заборонених або обмежених у цивільному обігу предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Із посиланням на наведені в підрозділі 1.2 наукові класифікації визначено, що поняття «контрабанда» та «злочини, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України» співвідносяться за своїм змістом як частка і ціле.

3. Висловлено авторські зауваження щодо проблематики декриміналізації товарної контрабанди: 1) розміщення ст. 201 КК у розділі VII Особливої частини КК не може бути виправданим через ознаки об'єкта – ураховуючи перелік предметів, що описані в межах складу злочину, повинно йтись радше про громадську безпеку та

здоров'я населення як безпосередні об'єкти посягання; 2) включення ст. 201-1 КК у структуру розділу VII Особливої частини КК, до того ж одразу після основного складу контрабанди, посилює казуїстичність кримінального закону та водночас указує на фрагментарність (стосовно окремих предметів) вирішення проблеми рекриміналізації «товарної» контрабанди; 3) постають серйозні зауваження щодо усталеного в науці підходу про те, що склад злочину, передбаченого ст. 305 КК, є спеціальним щодо складу злочину, передбаченого ст. 201 – передусім унаслідок виключення ознак «економічної» (товарної) контрабанди з тексту диспозиції ст. 201 КК, а також ураховуючи те, що предметний склад цього діяння відтепер включає також отруйні, сильнодіючі речовини та радіоактивні матеріали – тобто предмети, які становлять безпосередню загрозу для здоров'я населення.

Обґрунтовано нагальну потребу відновити кримінальну відповідальність за економічну контрабанду. Водночас зауважено про те, що науково коректне й таке, що відповідає правилам законодавчої техніки, вироблення конкретних шляхів удосконалення приписів чинного КК в напрямі повернення юридичних підстав для застосування заходів кримінально-правового впливу до порушників законодавства про переміщення товарів повинно здійснюватися ретельно та послідовно.

4. Визначено зміст і практичне значення порівняльно-правового (компаративістського) методу в кримінально-правових дослідженнях, зокрема в контексті наукового опрацювання досвіду зарубіжного законодавця та правозастосувача щодо визначення підстав і форм реалізації кримінальної відповідальності за контрабанду. Критичний компаративістський аналіз у цій частині дозволяє розкрити підходи до кримінально-правової оцінки фактів незаконного переміщення предметів через кордон у державах з усталеними системами права та стабільними ринковими моделями економіки; а також синхронно порівняти ці підходи з вітчизняними реаліями правозастосування.

У межах компаративістського дискурсу було критично опрацьовано релевантний досвід кримінально-правової протидії контрабанді в таких державах, як Республіка

Сан-Марино, КНР, США, Королівство Нідерланди, ФРН, Республіка Польща, Франція, Швейцарія, Азербайджанська Республіка, Королівство Швеція та ін. За результатами компаративістського аналізу сформульовано висновок про те, що протидія контрабанді як напрям боротьби зі злочинністю пов'язана з проблемами забезпечення як економічної безпеки при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, так і охорони інших важливих груп правовідносин у державі (передусім здоров'я населення, громадська безпека, охорона довкілля).

5. Доведено доцільність редакційного вдосконалення заборони на контрабанду способом «документального» обману. Визначено, що такий підхід відповідатиме ст. 6.4.4 проєкту КК, яка визначає контрабанду як дії особи, яка, поміж іншого, переміщувала товари через митний кордон без передбаченого законом декларування. Визнаючи, що частково «документальний» спосіб контрабанди вже охоплюється таким способом її вчинення, як приховування від митного контролю, у вдосконаленій редакції ст. 201 КК дисертант пропонує вказати на «інше обманне використання документів або засобів митного забезпечення».

6. За результатами вивчення юридичних ознак об'єктивної сторони контрабанди (позначених словами «переміщення», «митний кордон», «митний контроль», «місце митного контролю», «час митного контролю») встановлено, що для з'ясування змісту цих ознак потрібно звертатися до норм іншого, не кримінального законодавства – передусім до положень МК. Шляхом звернення до судових вироків, а також аналізу змісту приміток до ст. ст. 201-1 та 305 КК показано взаємодію норм КК та некримінального законодавства під час кваліфікації «контрабандних» злочинів.

7. Зауважено, що притаманне чинним редакціям ст. ст. 201, 201-1, 305 КК «прив'язування» моменту закінчення контрабанди до фактичного перетину кордону в разі вивезення предметів за межі України призводить до того, що факт закінченої контрабанди встановлюється лише тоді, коли предмети вже потрапили на територію іншої держави, що ускладнює протидію контрабанді. Підтримано висловлену в юридичній літературі тезу про те, що перенесення моменту закінчення контрабанди

на більш ранню стадію (порівняно з фактичним перетином відповідними предметами митного кордону) можливе лише після внесення редакційних змін до ст. 201 КК.

Також на підставі висловлених у науці аргументів та за результатами ознайомлення з окремими правовими позиціями ККС ВС аргументовано підтримано тезу про те, що виявлення ввезених в Україну заборонених предметів під час митного оформлення потрібно кваліфікувати як закінчені злочини за ст. ст. 201, 201-1 або 305 КК відповідно, а не як закінчений замах на ці злочини.

8. Визначено, що досліджувані злочини можуть вчинятись лише з прямим умислом. Також встановлено, що з точки зору чинного закону мотив і мета контрабанди не є конструктивними ознаками складу цього злочину, через що не впливають на кваліфікацію злочину. Водночас за результатами ознайомлення з матеріалами судової практики показано, що мотив цього злочину є здебільшого корисливим – ідеться про прагнення контрабандиста отримати певні матеріальні цінності (переважно грошові кошти) у незаконний спосіб унаслідок реалізації контрабандних схем.

9. Незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 201 КК використано (у відповідній частині норми) зворот «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею», а в ч. 2 ст. 201-1 КК зворот «дія, вчинена особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 201, 201-1, 246 цього Кодексу», в обох випадках ідеться про рецидив злочинів. Якщо особа вчинила два або більше діяння, передбачені ст. 201 чи ст. 201-1 КК, за жодне з яких до неї не були застосовані заходи кримінально-правового впливу (немає судимості, а є повторність, що не вказана в законі як кваліфікуюча ознака), то при призначенні покарання суд може врахувати положення п. 1 ч. 1 ст. 67 КК як обставини, що обтяжує покарання за вчинений повторно злочин. Це свідчить про наявність прогалини в кримінально-правовому регулюванні, яка потребує усунення.

Із позицій *de lege ferenda* висловлено авторські пропозиції, спрямовані на вдосконалення тексту кримінально-правових заборон у частині оптимізації

кваліфікуючої ознаки повторності: 1) у ч. 2 ст. 201 КК повинна бути додатково передбачена відповідальність за вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені ст. 201 або ст. 305 КК; 2) у ч. 2 ст. 201-1 КК повинна бути додатково встановлена відповідальність за вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 305 КК; 3) у ч. 2 ст. 305 КК – відповідно, особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені ст. 201 або ст. 201-1 КК.

10. Критично оцінено модель покарань, реалізовану законодавцем у ст. ст. 201 та 201-1 КК, яка спирається на єдине основне покарання у виді позбавлення волі на значний строк – зауважено про надмірну суворість покарання порівняно з суспільною небезпекою описаних у цих заборонах діянь. Із позицій реалізації цілей покарання критично охарактеризовано відсутність у санкціях ст. 201 КК посилення на такий вид додаткового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – передусім у частині другій, яка описує таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення контрабанди службовою особою з використанням службового становища. Із метою забезпечення уніфікованого підходу під час формулювання санкцій законодавцю запропоновано обрати один із двох можливих шляхів: 1) указати цей вид покарання в усіх частинах ст. 201 і 201-1 КК; або 2) взагалі відмовитися від нього, звернувшись до ч. 2 ст. 55 КК як до «резервного» правила в цій частині.

11. Аналіз дисертантом практики застосування покарань за злочини, передбачені ст. 201 та, меншою мірою, ст. 201-1 КК, продемонстрував: 1) в одних випадках суди виходять за межі передбаченого законом покарання у бік його зменшення, керуючись положеннями ч. 1 ст. 69 КК; 2) в інших випадках суди призначають умовне покарання на підставі ч. 1 ст. 75 КК. Виявлено поширений на практиці алгоритм призначення невинуватого гуманного покарання за контрабанду: 1) спочатку суд затверджує угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим (на підставі п. 2 ч. 1 ст. 468, ст. 469 КПК), який визнає вину у вчиненні к. пр., передбаченого ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 КК, та якому призначається покарання у виді позбавлення волі на певний строк; 2) далі суд на підставі ст. 75 КК (зокрема положень першої і другої частини

статті) звільняє засудженого від відбuvання основного покарання з випробовуванням строком на певний строк, якщо він протягом іспитового строку не вчинить новий злочин і виконає покладені на нього судом обов'язки. Критично зауважено, що суди активно використовують обидва підходи для фактичного призначення засудженому покарання, яке буде значно менш суворим, аніж те, що нормативно закріплене в санкціях відповідної частини ст. 201 КК.

12. Спираючись на нормативні вимоги ч. 1 ст. 96-1 КК, встановлено, що спеціальна конфіскація може застосовуватись у разі вчинення «контрабандних» злочинів. Необхідність вилучення майна, здобутого злочинним шляхом, та предметів, вилучених з цивільного обігу, обумовлює потребу в практичному застосуванні спеціальної конфіскації в разі вчинення цих посягань.

Водночас критично оцінено непослідовність законодавця в контексті питання про узгодження положень КК і КПК щодо регламентації юридичної природи та порядку застосування спеціальної конфіскації. Із огляду на виявлені переваги інституту спеціальної конфіскації доведено доцільність виключення такого виду додаткового покарання, як конфіскація майна, із складу санкцій контрабандних заборон.

13. Встановлено, що відповідно до чинної редакції ст. 96-3 КК вчинення трьох досліджуваних злочинів не належить до підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Дисертант поділяє висловлену в літературі позицію про недоцільність обмеження кола злочинів, які можуть виступати підставою для застосування вказаних заходів. Із метою вдосконалення механізму кримінально-правового регулювання запропоновано альтернативно в тексті ст. 96-3 КК: 1) включити вказівку на злочинні діяння, описані у ст. ст. 201, 201-1, 305 КК, вчинення яких визнаватиметься підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; 2) визнати підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб вчинення уповноваженою фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи *будь-якого к. пр.* (як варіант, лише злочину), передбаченого Особливою частиною КК.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
2. Бабій Ю. Удосконалення декомпозицій загроз і небезпек національній безпеці держави у прикордонній сфері. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : військові та технічні науки*. 2016. № 4. С. 185–196.
3. Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 11 грудня 2020 р.) Випуск 28, Тернопіль, 2020. С. 42–45.
4. Бабіков Д. До питання про момент закінчення злочину, передбаченого ст. 305 КК (відповідно до практики Верховного Суду). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : тези V Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 25 лютого 2022 року)*. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 22–26.
5. Бабіков Д. В. Відповідальність за правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: міжгалузевий контекст, критерії класифікації. *Нова архітектура безпекового середовища України : зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 грудня, 2022 р.)*. Харків: Юрайт, 2022. С. 154–158.
6. Бабіков Д. В. Деякі аспекти законодавства у частині незаконного переміщення товарів на/з тимчасово окупованої території України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 11 грудня 2020 р.)* Випуск 28, Тернопіль, 2020. С. 42–45.
7. Бабіков Д. В. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон. *Право і суспільство*. 2021. №1. С. 169–176.

8. Бабіков Д.В. Момент закінчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України: аналіз наукових позицій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. № 73. Ч. 2. С. 109–114.

9. Бабіков Д.В. Покарання за злочини, передбачені статтями 201, 201-1, 305 КК України: проблемні законодавчої регламентації. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 238–245.

10. Бабіков Д.В. Проблеми кримінальної відповідальності за контрабанду товарів у сучасних умовах підтримання безпеки на державному (митному) кордоні України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. №3 (87). С. 87–98.

11. Балобанова Д. Теорія криміналізації : автореф. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. Одеса, 2007. 18 с.

12. Білецький В.О. Щодо доцільності встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду підакцизних товарів. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року)*. Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 112–114.

13. Бондаренко О.С., Кузьменко В.В. Кримінально-правова характеристика теоретичних та порівняльно-правових засад дослідження протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 418–420.

14. Бусол О. Проблема контрабанди в Україні: як змінити систему протидії? URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/problema-kontrabandy-v-ukrayini-yak-zminyty-systemu-protydiyi/> (дата звернення: 22.12.2022 р.).

15. Бутін А. Чи потрібна криміналізація товарної контрабанди? - аналітично-консультативна робота. Київ, 2020. URL:

http://www.ier.com.ua/files//publications/Policy_papers/IER/2020/%D0%A0%D0%A0_Good_s_smuggling_1.pdf (дата звернення: 22.04.2023).

16. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.

17. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. Наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.

18. Великий тлумачний словник / [укл. В.Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

19. Вирок апеляційного суду Запорізької області від 8 вересня 2014 р. Справа № 333/2284/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40443496> (дата звернення: 22.04.2023).

20. Вирок Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 22 грудня 2022 р. Справа № 207/3252/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108147001> (дата звернення: 22.04.2023).

21. Вирок Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 10 жовтня 2013 р. Справа № 1/359/117/2013. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36062889> (дата звернення: 22.04.2023).

22. Вирок Виноградівського районного суду Закарпатської області від 7 липня 2012 р. Справа № 703/2379/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25400925> (дата звернення: 22.04.2023).

23. Вирок Глибоцького районного суду Чернівецької області від 27.03.2018 р. Справа № 715/377/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72989635> (дата звернення: 22.04.2023).

24. Вирок Дубровицького районного суду Рівненської області від 22 липня 2014 р. Справа № 560/1123/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39867216> (дата звернення: 22.04.2023).

25. Вирок Ковельського міськрайонного суд Волинської області від 23 вересня 2019 р. Справа № 570/3022/17. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/84454447/> (дата звернення: 22.04.2023).

26. Вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 4 травня 2016 р. Справа № 577/1908/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57512122> (дата звернення: 22.04.2023).

27. Вирок Мостиського районного суду Львівської області від 26 січня 2015 р. Справа № 448/43/15-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/42457139> (дата звернення: 22.04.2023).

28. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 6 жовтня 2014 р. Справа № 569/1437/14-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41247222> (дата звернення: 22.04.2023).

29. Вирок Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 2 жовтня 2017 р. Справа № 456/2731/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69247294> (дата звернення: 22.04.2023).

30. Вирок Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 15 травня 2013 р. Справа № 353/635/13-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31173990> (дата звернення: 22.04.2023).

31. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 21 вересня 2020 р. Справа № 308/8892/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91698172> (дата звернення: 22.04.2023).

32. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 27 травня 2014 р. Справа № 308/4654/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55501011> (дата звернення: 22.04.2023).

33. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
34. ВС розмежував поняття «митний контроль» та «митне оформлення». URL: <https://zib.com.ua/ua/133484.html> (дата звернення: 22.04.2023).
35. Гайворонський Є.П. Контрабанда культурних цінностей: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 224 с.
36. Гетман О., Дубровський В., Черкашин В., Порівняльний аналіз фіскального ефекту від застосування інструментів ухилення/уникнення оподаткування в Україні: нові виклики. Київ, 2020. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uploads/media/file/2020/10/15/511abe042e29b50d054719df87b29acff11922c8.pdf> (дата звернення: 22.04.2023).
37. Горох О.О. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 94–98.
38. Горох О.О. Чи є законним звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин? Судова апеляція. 2018. № 2. С. 55–66.
39. Гродецький Ю.В. Перспективи криміналізації контрабанди товарів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1. С. 150–161.
40. Громко В. Я. Вчинення злочину службовою особою як обставина, що обтяжує відповідальність за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 19 с.
41. Гулкевич В. Д. Суб'єктивна сторона контрабанди культурних цінностей. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 2-3 березня 2018 р. С. 16–20.
42. Гуторова Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи. *Право України*. 2010. № 9. С. 56–65.

43. Гуторова Н.О. Пеналізація злочинів у сфері господарської та службової діяльності: пошук оптимальної моделі. *Міжнародний журнал «Право і суспільство»*. 2016. Вип. 4. С. 45–51.

44. Гуцуляк М.Я., Костюк Л.О. Поняття, зміст та ознаки суб'єктивної сторони складу злочину. *Матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю»*. Івано-Франківськ, 2014. С. 57–60.

45. Данилевська Ю. О. Кримінальна відповідальність за контрабанду крізь призму законодавчих змін. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 14. С. 1–5.

46. Данилевський А. Заходи кримінально-правового впливу. *Протидія злочинності: теорія та практика*: матеріали V Міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених (Київ, 18 жовтня 2013 р.). Київ : Національна академія прокуратури України, 2013. С. 47–51.

47. Данилевська Ю.О., Данилевський А.О. Бланкетні ознаки в нормах про порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї: проблеми тлумачення та правозастосування. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2016. № 4 (76). С. 69–77.

48. ДБР системно протидіє зловживанням на митниці, до суду вже направлено кримінальні провадження зі встановленими збитками на понад 90 млн грн. URL: <https://dbr.gov.ua/news/dbr-sistemno-protidie-zlovzhivannnyam-na-mitnici-do-sudu-napravleno-kriminalni-provazhennya-na-ponad-90-mln-griven-video> (дата звернення:).

49. Денисов С. Ф., Макаров В.О. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти моральності : монографія. Чернігів : Десна Поліграф, 2017. 325 с.

50. Денисов С. Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1. С. 152–159.

51. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: монографія. Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2007. 340 с.

52. Допілка В. О. Контрабанда – правопорушення міжнародного характеру. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 36. С. 214–221.
53. Допілка В.О. Поняття та значення суб'єктивних ознак контрабанди. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 47. С. 111–115.
54. Драчевський Є.Ю. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері організації і проведення азартних ігор та лотерей : дис. ... канд. юрид. наук. Вінниця, 2021. 262 с.
55. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: особливості кримінальної відповідальності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 169–175
56. Дудоров О. О. Група осіб за попередньою змовою як форма співучасті у злочині. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 3. С. 130–138.
57. Дудоров О. О. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання: поняття, правова природа, значення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 204–211.
58. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : дис. ... докт. юрид. наук. Луганськ, 2007. 513 с.
59. Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Юридичний вісник України*. 30 липня – 5 серпня 2021 р. № 30.
60. Дудоров О. М. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово національної школи суддів України*. 2012. № 1. С. 121–135.
61. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. Київ: Юридична практика, 2003. 924 с.
62. Дудоров О. О. Бланкетність і зворотня сила кримінального закону. *Юридичний науково-електронний журнал*. 2015. № 5. С. 175–180.

63. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваїте, 2017. 872 с.
64. Дудоров О.О., Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність американських корпорацій за економічні злочини: від витоків до сьогодення. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 2. С. 103–145. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/218-kryminalna-vidpovidalnist-amerykanskykh-korporatsiy-za-ekonomichni-zlochyny-vid-vytokiv-do-sohodennya-dudorov-o-o-kamenskyi-d-v> (дата звернення: 22.04.2023).
65. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитися зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
66. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо контрабанди деревини: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 142–148.
67. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 1. С. 92–125.
68. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Про рекриміналізацію товарної контрабанди в контексті євроінтеграційних прагнень України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2021. № 3. С. 75–94.
69. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВАІТЕ, 2014. 944 с.
70. Дьоміна С.Ю. До переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. *Митна справа*. 2010. № 2. С. 75–78.

71. Євдокімова О. В. Поняття та класифікація інших заходів кримінально-правового характеру. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 6. С. 182–185.
72. Єднак В.М. Корисливий мотив як ознака постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. Вип. 27. Том 3. С. 29–32.
73. Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Окремі аспекти реанімації товарної контрабанди. *Сучасна доктрина кримінального права в правовій системі України: поняття, джерела, значення, проблеми формування*: матеріали V міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 14 трав. 2021 р.). Харків: Право, 2021. С. 87–90.
74. Закірова С. Криміналізація контрабанди: нові підходи до вирішення старих проблем. *Громадська думка про правотворення*. 2021. № 8 (213). С. 8–17.
75. Звіт інституту економічних досліджень та політичних консультацій «Спрощення процедур торгівлі в Україні 2021. Частина 3. Контрабанда та «сірий імпорт», корупція на митниці» URL: <http://www.ier.com.ua/ua/publications/reports?pid=6822> (дата звернення: 22.04.2023).
76. Зеленський, контрабанда і «бойова сокира» РНБО. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/zelenskyi-kontrabanda-i-boiova-sokyra-rnbo/31188315.html>. (дата звернення: 22.04.2023).
77. Зелінська Н. А. Міжнародно-правовий механізм інтернаціоналізації кримінального права. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л. І. Кормич (ред.), М. А. Польовий (відп. секр.) [та ін.] ; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 3–9.
78. Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета. *Советское государство и право*. 1980. № 2. С. 70–77.

79. Ігнатенко М. П. Проблемні питання конструкції кримінально-правових санкцій в контексті призначення покарання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 432–439.
80. Калмиков Д. О. Аналіз санкцій статті 150 Кримінального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 37–42.
81. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О.О. Дудорова. Київ: ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
82. Каменський Д. До питання про доцільність рекриміналізації “товарної контрабанди”. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 26 лютого 2021 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2021. С. 98–101.
83. Каменський Д.В. Вітчизняна та американська модель санкцій за кримінальні правопорушення в сфері економіки: критичний погляд компаративіста. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. Вип. 55. Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2021. С. 142–158.
84. Каменський Д.В. Кримінально-правова охорона економічних відносин у США та Україні: компаративістське дослідження : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2020. 497 с.
85. Каменський Д.В. Про необхідність рекриміналізації «товарної» контрабанди (порівняльно-правовий аспект). *Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні*: колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Дніпро : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 237–255.
86. Книженко О. Реалізація принципів законності та справедливості при встановленні санкцій у кримінальному праві. *Наше право*. 2010. № 4. Ч. 4. С. 120–123.

87. Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : дис. ... доктора юрид. наук. Харків, 2011. 431 с.
88. Коломієць Н. В. Особливості кримінальної відповідальності за контрабанду наркотичних засобів на прикладі Чернігівської області. *Юридичний вісник*. 2021. № 3. С. 170–174.
89. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблема криминализации и пенализации. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. 270 с.
90. Кравченко О.О. Кримінально-правова характеристика контрабанди (ст. 201 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 203 с.
91. Кримінальна відповідальність за контрабанду: національний та міжнародний досвід: монографія / Музика А.А., Савченко А.В., Процюк О.В. [та ін.]. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2011. 276 с.
92. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. 704 с.
93. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
94. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.
95. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юридическая литература, 1972. 352 с.
96. Ландіна А.В. Поняття злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через державний (митний) кордон України. *Правова держава*. № 24. С. 361–367.
97. Ландіна А.В. Спеціальний суб'єкт злочину: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. Вип. 1. С. 54–63.

98. Лозінська І. А. До питання про поняття і зміст заходів кримінально-правового характеру. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 185–194.

99. Луценко Ю.В., Полторацький О.Б., Тарасюк А.В. Суб'єкт контрабанди наркотичних засобів у теорії кримінального права України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 73–80.

100. Мазур А., Колубасєв Я. Переміщення товарів через митний кордон України: різноманітність наукових поглядів на митно-правове поняття. *Вісник Академії митної служби України*. 2009. № 1. С. 64–70.

101. Мазур М.В. Адміністративна відповідальність за порушення порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції. *Юридичний бюлетень*. 2016. Вип. 2. С. 74–86.

102. Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 280 с.

103. Мирошніченко Н. А. Кваліфікація контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.), Л. І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОНмолодьспорт України ; НУ ОЮА. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 46. С. 304–309.

104. Мирошніченко Н. А. Суспільно небезпечні наслідки злочину, їх види та значення для кваліфікації. *Кримінальне право в умовах глобалізації* : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 25 травня 2018 р.) / Кафедра кримінального права НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. С. 37–39.

105. Мирошніченко Н. А. Об'єкт та предмет кримінально-каранної контрабанди. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.). У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. - Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 211–213.

106. Митне право України : навч. посібн. / А. І. Годяк, О. М. Ілюшик, Я. П. Павлович-Сенета. Львів : СПОЛОМ, 2017. 308 с.
107. Митне право України : Навч. посібник / За ред. В. В. Ченцова. Київ: Істина, 2007. 283 с.
108. Міщенко М.О. Кримінально-правова охорона культурних цінностей в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 223 с.
109. Мовчан Р. О., Дудоров О. О., Дацюк В. Б. Кримінально-правова протидія створенню фінансових пірамід в Україні: сучасний стан і перспективи вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 2. С. 108–127.
110. Мовчан Р. О., Незнайко С. В. Кримінально-правова характеристика умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2018. 224 с.
111. На Прикарпатті СБУ викрила масштабний канал контрабанди лісу. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3359619-na-prikarpatti-sbu-vikrila-masstabnij-kanal-kontrabandi-lisu.html> (дата звернення: 22.04.2023).
112. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
113. Навроцький В. Наскрізні та відособлені поняття кримінального права України. *Право України*. 2020. №2. С.81–86.
114. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
115. Налуцишин В. В. Контрабанда: кримінально-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 343–347. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/76.pdf (дата звернення: 22.04.2023).
116. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : ВД «Дакор», 2017. 522 с.

117. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
118. Нетяга В. Проблема визначення моменту закінчення контрабанди в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2. С. 232–237.
119. Нікітін А.А. Кримінальна відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2018. 218 с.
120. Нікіфоров В. Ю. Проблеми кваліфікації співучасників в організованій групі та злочинній організації. *Форум права*. 2008. № 1. С. 328–333. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2008_1_49 (дата звернення: 22.04.2023).
121. Ніколаєнко Т., Соляр С. Генеза відповідальності за контрабанду від витоків до початку XX століття. *Публічне право*. 2021. № 1. С. 124–133.
122. Омельчук О. М. Контрабанда за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2002. 239 с.
123. Омельчук О., Крушинський С. Кваліфікація контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, вчиненої у співучасті та за сукупністю з іншими злочинами. *Університетські наукові записки*. 2020. № 3-4. С. 286–296.
124. Орловська Н. А. Штраф щодо юридичних осіб: проблеми кримінально-правової регламентації. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2015: збірник наукових праць / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко*. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 26–29.
125. Орловська Н. А. Зарубіжний досвід запобігання контрабанді (на прикладі Китаю). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності : тези II Всеукраїнської науково-практичної*

конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 78–81.

126. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация : монография / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.

127. Особлива частина кримінального законодавства: визначення та призначення. *Lexinform*. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/osoblyva-chastyna-kryminalnogo-zakonodavstva-v-uznachennya-ta-pryznachennya/> (дата звернення: 22.04.2023).

128. Особлива частина. Кримінальне право України : навчальний посібник / Попович О.В., Томаш Л.В., Латковський П.П., Бабій А.Ю. Чернівці, 2022. 319 с.

129. Паламарчук В. Г. Контрабанда – транснаціональний чи трансграничний злочин: визначення понять. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 21. С. 87–93.

130. Паламарчук Г.В. Дестабілізуючий вплив контрабанди та «сірого імпорту» на економічну систему України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2020. № 22. С. 134–140.

131. Паламарчук Г.В. Кримінологічні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із переміщенням товарів/предметів через митний кордон, на сучасному етапі в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2021. 20 с.

132. Паламарчук Г.В. Кримінологічні засади запобігання правопорушенням, пов'язаним із переміщенням товарів/предметів через митний кордон, на сучасному етапі в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2021. 222 с.

133. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення». *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 124–140.

134. Панов М.І., Гуторова Н.О. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 100. С. 291–304.

135. Письменський Є.О. Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації: аналіз поточних законодавчих ініціатив. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 230–234.

136. Поляков В. М. Щодо доцільності існування конфіскації майна як виду кримінального покарання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2014. № 10-2. Т. 2. С. 91–93.

137. Пономаренко Ю.А. Кримінальна відповідальність, покарання та інші заходи кримінально-правового характеру в системі кримінально-правових наслідків вчинення злочину. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 192–195.

138. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 09 квітня 2020 р. Справа № 727/6578/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88749345> (дата звернення: 22.04.2023).

139. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 9 квітня 2019 р. у справі № 755/23519/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81360693> (дата звернення: 22.04.2023).

140. Постанова ККС ВС від 4 березня 2021 р. Справа № 732/415/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95382778> (дата звернення: 22.04.2023).

141. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 вересня 2020 р. у справі № 591/4366/18 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702523> (дата звернення: 22.04.2023).

142. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо криміналізації незаконного переміщення

підакцизних товарів». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/432014> (дата звернення: 22.04.2023).

143. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. 1240 с.

144. Процюк О.В. Кримінальна відповідальність за контрабанду : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 255 с.

145. Ревтов О. В. Кримінальна відповідальність і заходи кримінально-правового характеру. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2014. № 18. С. 247–249.

146. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації) від 30 червня 2022 р. № 1-р/2022. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KS22015?an=20> (дата звернення: 22.04.2023).

147. Рябчинська О. П. Система покарань як передумова диференціації кримінальної відповідальності та покарання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 1. С. 177–180.

148. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. Київ: КНТ, 2007. 596 с.

149. Саско О. Генеза кримінальної відповідальності за контрабанду. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1. С. 107–112.

150. Сіленко В.В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. 267 с.

151. Сокурєнко О. М. Щодо проблеми повторності злочинів за кримінальним законодавством України. *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави* [зб. мат. III-ї Всеукраїнської наук.-практ.

інтернет-конф., Черкаси, 21 трав. 2020 р.] / ред. кол. : Г. А. Волошкевич (відп. ред.), В. М. Мойсієнко, Ю. С. Кононенко. С. 165–170.

152. Сорока С.О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 234 с.

153. Столяр А. С. Доцільність застосування конфіскації майна як виду кримінального покарання. *Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування*: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 27 грудня 2016 р.) / відп. ред.: В. О. Туляков. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2016. С. 237–241.

154. Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні: колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Дніпро : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 272 с.

155. Текст проєкту КК України. Станом на 30 грудня 2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-1-2-2022.pdf> (дата звернення: 22.04.2023).

156. Текст законопроекту № 5420 про криміналізацію контрабанди товарів. URL: https://zaxid.net/na_sayti_vru_zyavivsya_tekst_zakonoproektu_pro_kriminalizatsiyu_kontrabandi_n1518155 (дата звернення: 22.04.2023).

157. Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 21 с.

158. Тимошенко А. В. Протидія контрабанді у забезпеченні економічної безпеки підприємств : дис. ... канд. екон. наук. Київ, 2021. 231 с.

159. Титаренко С.С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро. 2018. 262 с.

160. Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1. С. 208–227.

161. Тунель до Словаччини та «приватний» кордон: найгучніші справи контрабанди на Закарпатті. URL:

<https://suspilne.media/148984-tunel-do-slovaccini-ta-privatnij-kordon-najgucnisi-spravi-kontrabandi-na-zakarpatti/> (дата звернення: 22.04.2023).

162. Ужва Л.О. Кримінально-правова охорона економічної системи України і деяких країн зарубіжжя (порівняльне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2004. 205 с.

163. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / П. С. Берзін, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров та ін. ; за заг. ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 711 с.

164. Ус О.В. Кваліфікація злочину за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2018. Вип. 49. Т. 2. С. 130–136.

165. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 1 жовтня 2019 р. Справа № 686/3570/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85208627> (дата звернення: 22.04.2023).

166. Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2005. 232 с.

167. Філіппов С. О. Протидія транскордонній злочинності в архітектоніці системи протидії кримінальним загрозам. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 219 –222.

168. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ: Атіка, 2005. 332 с.

169. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів). Київ: АртЕк, 1997. 208 с.

170. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. 504 с.

171. Хавронюк М. І. Щодо відповідності санкцій кримінально правових норм суспільній небезпеці діянь. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2001. № 1. С. 101–109.

172. Хомутянський В. В. Адміністративно-правова протидія порушенням митних правил : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 242 с.

173. Чумак В. В. Особливості діяльності митних органів щодо протидії контрабанді. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3. С. 320–328.

174. Шалай А.М. Кримінологічна характеристика та запобігання контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів чи прекурсорів митними органами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2021. 20 с.

175. Шиян Д. С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2008. 270 с.

176. Якимова С. В., Боровікова В.С. Особистість економічного злочинця. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 521–527.

177. Ярош В. В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 225 с.

178. Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. *Форум права*. 2013. № 3. С. 775–783. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_127 (дата звернення: 22.04.2023).

179. 18 U.S. Code § 545 – Smuggling goods into the United States. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/545> (дата звернення: 22.04.2023).

180. Andriichenko, N. S., Reznik, O. M., Tkachenko, V. V., Belanuk, M. V., Skliar, Y. I.. El Traslado de Bienes como Amenaza Estratégica a la Seguridad Económica de los Estados Europeos. *REICE: Revista Electrónica De Investigación En Ciencias Económicas*. 2020. № 8. P. 346–357.

181. Babikov D. Criminal Liability for Smuggling in Ukraine: Some Issues of Theory and Practice. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2023. № 1. P. 5–13.

182. Criminal Code of the Azerbaijan Republic. URL: https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/AZERBAIJAN_Criminal%20Code.pdf (дата звернення: 22.04.2023).

183. Criminal Law of the People's Republic of China. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/5375/108071/F-78796243/CHN5375%20Eng3.pdf> (дата звернення: 22.04.2023).

184. German Criminal Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/ (дата звернення: 22.04.2023).

185. Kamensky D. American Peanuts v. Ukrainian Cigarettes: Dangers of White-Collar Overcriminalization and Undercriminalization. *Mississippi College Law Review*. 2016. № 35. P. 148–196.

186. Karafo A. The Effect of Contraband on Government Revenue: Case of Segen Area People's Zone. *Global Journal of Management and Business Research: B Economics and Commerce*. 2018. № 18 (3). URL: <https://ssrn.com/abstract=3285168> (дата звернення: 22.04.2023).

187. Movchan R., Dudorov O., Vozniuk A., Areshonkov V., Lutsenko Y. Combating commodity smuggling in Ukraine: in search of the optimal legislative model. 2021. *Amazonia Investiga*. № 10. P. 142–151.

188. Penal Code (Act No. 45 of 1907). URL: <https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> (дата звернення: 22.04.2023).

189. Penal Code of the Netherlands. URL: https://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf (дата звернення: 22.04.2023).

190. Polish Penal Code. URL: https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf (дата звернення: 22.04.2023).

191. Smuggling. U.S. Customs and Border Protection. URL: <https://www.cbp.gov/tags/smuggling> (дата звернення: 22.04.2023).

192. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 June 2022). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en (дата звернення: 22.04.2023).

193. The Swedish Criminal Code. URL: <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/> (дата звернення: 22.04.2023).

194. Turkish Criminal Code (Law No. 5237 of September 26, 2004). URL: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/tr/tr171en.html> (дата звернення: 22.04.2023).

ДОДАТКИ

Додаток А



**РАДА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ
МІЖВІДОМЧИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ЦЕНТР
З ПРОБЛЕМ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ**

пл. Солом'янська, 1, м. Київ, 03035
тел.: (044) 245-24-70

e-mail: mnde.oz.mbo@gmail.com
irc.oc.nsdeu@gmail.com

“30” березня 2023 р. № 07/80

На № _____ від _____

АКТ

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Бабікова Дмитра Вікторовича на тему
«Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів
через митний кордон України»**

Міжвідомчим науково-дослідним центром з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО України (далі – МНДЦ) розглянуто наукові результати дисертаційного дослідження Бабікова Д. В. на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України», що подається для присудження наукового ступеня доктора філософії. Ретельне ознайомлення та фаховий аналіз наведених матеріалів у кваліфікаційній праці дає підстави для висновку про актуальність роботи, її наукову новизну та практичну значущість отриманих результатів дослідження.

Відомості щодо основних показників кримінально-правової характеристики досліджуваних нормативних положень використовуються співробітниками МНДЦ під час реалізації завдань з науково-аналітичної діяльності, прогнозування та моніторингу проблем захисту національних інтересів у митній сфері, зокрема в частині запобігання та протидії кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності та у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

**Перший заступник керівника Центру
доктор юридичних наук**



Олександр СЕМЕНЮК



ВИШГОРОДСЬКИЙ РАЙОННИЙ СУД КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

07301, Київська область, м. Вишгород, вул. Кургузова, 7



ДОВІДКА

**про впровадження результатів дисертації
БАБІКОВА ДМИТРА ВІКТОРОВИЧА
на здобуття наукового ступеню доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»
на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення
предметів через митний кордон України»**

Результати дисертаційного дослідження Бабікова Дмитра Вікторовича на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України», а також його публікації 2022-2023 років в наукових періодичних виданнях України (Бабіков Д.В. Момент закінчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України: аналіз наукових позицій // Науковий вісник Ужгородського національного університету, № 73/2022; Бабіков Д.В. Відповідальність за правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: міжгалузевий контекст, критерії класифікації // Збірник тез Нова архітектура безпекового середовища України, м. Харків, 2022; Бабіков Д.В. Покарання за злочини, передбачені ст. ст. 201, 201-1, 305 КК України: деякі проблеми законодавчої регламентації // Право та Суспільство, № 1/2023) винесені для обговорення на загальній нараді суддів, використані Вишгородським районним судом Київської області у повсякденній службовій діяльності та враховані у подальшому під час надання правової оцінки, підготовки до слухань, а також розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних з незаконним переміщенням предметів та товарів через митний кордон України.

Голова суду



Ірина КОТЛЯРОВА

Додаток В

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор Національної академії
внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ

АКТ

про впровадження матеріалів дисертаційного дослідження
Бабікова Дмитра Вікторовича на тему
«Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів
через митний кордон України» в науково-дослідну роботу
Національної академії внутрішніх справ

Комісія у складі: завідувача наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, доктора юридичних наук, професора Вознюка Андрія Андрійовича (голова комісії); заступника начальника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника Калиновського Олександра Валерійовича; провідного наукового співробітника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, доктора юридичних наук, старшого дослідника Павленка Сергія Олексійовича склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Бабікова Дмитра Вікторовича на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України» впроваджені в науково-дослідну діяльність академії.

1. Наукові праці Д.В. Бабікова, присвячені питанням кримінальної відповідальності за провокацію підкупу, застосовуються у дослідженнях проблем кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а також у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

2. Матеріали дисертаційного дослідження Д.В. Бабікова застосовуються під час підготовки монографій, підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій, методик правоохоронної діяльності, аналітичних оглядів, пропозицій щодо внесення змін у нормативно-правові акти.

Голова комісії:



Андрій ВОЗНЮК

Члени комісії:



Олександр КАЛИНОВСЬКИЙ

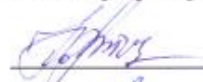
Сергій ПАВЛЕНКО



Додаток Г

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Декан юридичного факультету
Донецького національного
університету імені Василя Стуса,
д.ю.н., професор



Ірина КОВАЛЬ

6 лютого 2023 р.

АКТ

упровадження у навчальний процес юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса дисертації
Бабікова Дмитра Вікторовича на тему:
«Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення
предметів через митний кордон України», поданого на здобуття
наукового ступеня доктора філософії

Уклала комісія у складі:

1. Завідувачки кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, кандидата юридичних наук, доцента О.Г. Турченко;
2. Професора кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, доктора юридичних наук, професора Р.О. Мовчана;
3. Доцента кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, кандидата юридичних наук, доцента О.В. Мартинюка.

Комісія, розглянувши результати дисертаційного дослідження Д.В. Бабікова на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України», поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії, дійшла висновку, що вони є

обґрунтованими та актуальними, мають вагоме теоретичне та прикладне значення.

Результати дисертації Д.В. Бабікова впроваджені у навчальний процес юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса через їх використання викладачами кафедр під час викладання навчальних дисциплін: «Кримінальне право. Особлива частина»; «Кримінальне право. Загальна частина»; «Теорія і практика кримінально-правової кваліфікації та доказування», а також у науково-дослідній роботі викладачів та здобувачів вищої освіти.

Голова комісії:

завідувачка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент

Ольга ТУРЧЕНКО

Члени комісії:

професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса,
доктор юридичних наук, професор

Роман МОВЧАН

доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
ДонНУ імені Василя Стуса
кандидат юридичних наук, доцент

Олексій МАРТИНЮК



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

БЕРДЯНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ ПЕДАГОГІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

вул. Шмідта, 4, м. Бердянськ, Запорізька обл. 71100
E-mail: rector@bdpu.org.ua; http://bdpu.org

Тел. +38(06153) 3-62-44, факс +38(06153) 4-74-68
Код згідно з ЄДРПОУ 02125220

13.03.2023 № 67-08/91

На № _____ від _____

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертації

БАБІКОВА ДМИТРА ВІКТОРОВИЧА

на здобуття наукового ступеня доктора філософії

за спеціальністю 081 «Право»

**на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів
через митний кордон України»**

Результати дисертаційного дослідження Бабікова Дмитра Вікторовича на тему «Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України» використано у навчальному процесі кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету під час викладання таких навчальних дисциплін, як «Кримінальне право України (Особлива частина)» та «Кримінологія» здобувачами освіти ОС «Бакалавр» спеціальності «Право», а також дисциплін «Теорія кваліфікації кримінальних правопорушень» та «Відповідальність за економічні правопорушення» здобувачами освіти ОС «Магістр» спеціальності «Право» гуманітарно-економічного факультету Бердянського державного педагогічного університету.

Проректор з наукової роботи БДПУ,
доктор технічних наук, професор



Яна СИЧІКОВА

Додаток Е

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

у яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Бабіков Д.В. Зарубіжний досвід кримінально-правової протидії незаконному переміщенню предметів через митний кордон. *Право і суспільство*. 2021. №1. С. 169–176.
2. Бабіков Д.В. Момент закінчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України: аналіз наукових позицій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2022. № 73. Ч. 2. С. 109–114.
3. Бабіков Д.В. Покарання за злочини, передбачені статтями 201, 201-1, 305 КК України: проблемні законодавчої регламентації. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 238–245.

які додатково відображають наукові результати дисертації:

4. Бабіков Д.В. Проблеми кримінальної відповідальності за контрабанду товарів у сучасних умовах підтримання безпеки на державному (митному) кордоні України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. №3 (87). С. 87–98.
5. Babikov D. Criminal liability for smuggling in Ukraine: some issues of theory and practice. *Baltic Journal of Legal and Social Studies*. 2023. № 1. P. 5–13.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Бабіков Д.В. Актуальні питання криміналізації контрабанди товарів. *Збірник наукових матеріалів XXVII Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції el-conf.com.ua*. Ч. 2. Вінниця, 2019. С. 34–38.
7. Бабіков Д.В. Поняття «товар» у контексті статті 201 Кримінального кодексу України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: Матеріали*

міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Вип. 10, м. Тернопіль, 2019. С. 62–66.

8. Бабіков Д.В. Деякі аспекти законодавства у частині незаконного переміщення товарів на/з тимчасово окупованої території України. *Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної наук.-практ. конф.* (м. Тернопіль, 11 грудня 2020 р.) Вип. 28. Тернопіль, 2020. С. 42–45.

9. Бабіков Д. До питання про момент закінчення злочину, передбаченого ст. 305 КК (відповідно до практики Верховного Суду). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези V Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 25 лютого 2022 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 22–26.

10. Бабіков Д.В. Відповідальність за правопорушення, які містять ознаки незаконного переміщення предметів через митний кордон України: міжгалузевий контекст, критерії класифікації. *Нова архітектура безпекового середовища України*: зб. тез Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 грудня 2022 р.). Харків: Юрайт, 2022. С. 154–158.

11. Бабіков Д.В. Контрабанда як небезпечний прояв економічної злочинності в Україні: деякі аспекти. *Актуальні проблеми протидії злочинності та корупції*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 17 лютого 2023 р.). Харків: Юрайт, 2023. С. 190 –196.