

Розділ 4

Кримінальна відповідальність за контрабанду наркотичних засобів

4.1. Контрабанда наркотичних засобів: порівняльно-правовий аналіз

Фахове порівняльно-правове дослідження здатне озброїти юриста ідеями й аргументами, які не можна отримати навіть при дуже доброму знанні лише власного права. Вивчення іноземного права відкриває перед юристом нові обрії, дозволяє йому краще пізнати право своєї країни, оскільки специфічні риси цього права особливо виразно виявляються в порівнянні з іншими правовими системами³⁶⁶. Водночас, як справедливо зазначає А. Е. Жалінський, існує безліч проблемних ситуацій у вивченні іноземного кримінального законодавства. Зокрема, поширена думка про необхідність безумовного включення до національного

³⁶⁶ Див., зокрема: Українсько-грецький міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2011. – № 2. – 340 с.; Порівняльне правознавство: досвід і проблеми викладання: зб. наук. пр. і навч.-метод. матеріалів / за ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка; упоряд. О. В. Кресін. – К.: ВДК Університету «Україна», 2011. – 288 с; *Кресін О.* Питання щодо періодизації розвитку порівняльного правознавства // Право України. – 2011. – № 9. – С. 247 – 263; *Савченко А. В.* Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. – К: КНТ, 2007. – С. 8; *Савченко А. В.* Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Київський націон. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – С. 20; *Додонов В. Н.* Сравнительное уголовное право. Общая часть: Монография / Под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук, проф., заслуж. деят. науки РФ С.П. Щербы. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. – С. 6 – 7.

кримінального кодексу різноманітних кримінально-правових конструкцій, що рекомендуються до прийняття міжнародними договорами; нез'ясованість предмету і системи вивчення іноземного права; потребують вдосконалення науковий рівень і техніка дослідження цієї проблематики. А в цілому завдання полягає в тому, щоб дати таку характеристику іноземного кримінального права, яку можна раціонально використати чи врахувати для потреб власної правової системи³⁶⁷.

Варто зазначити, що останнім часом вітчизняні криміналісти все активніше застосовують компаративістський метод дослідження³⁶⁸. Питання щодо відповідальності за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів за кримінальним законодавством зарубіжних держав досліджували українські вчені – представники київської (А. В. Савченко³⁶⁹, В. В. Сіленко³⁷⁰, С. О. Сорока³⁷¹, Є. В. Фесенко³⁷², М. І. Хавронюк³⁷³) і харківської наукової школи (Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, А. В. Дорош)³⁷⁴, а також російські спеціалісти,

³⁶⁷ Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – С. 80–82.

³⁶⁸ Про досягнення у цьому напрямі див., зокрема: Музыка А. Порівняльні кримінально-правові дослідження в Україні (сучасний стан) // Юридичний вісник України. – 2008. – 26 квітня – 2 травня.

³⁶⁹ Савченко А. В., Осадчий В. І., Бульба В. В. Міжнародні та національні питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: Навчальний посібник. – К.: Вид-во ПАЛІВОДА А. В., 2004. – С. 6–43.

³⁷⁰ Сіленко В. В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: порівняльно-правове дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. В. Сіленко, – К., 2009. – 20 с.

³⁷¹ Сорока С. О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. О. Сорока. – К., 2010. – С. 67–71.

³⁷² Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 255–260.

³⁷³ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 820–826.

³⁷⁴ Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, А. В. Дорош та ін.; За заг. ред. Ю. В. Бауліна, А. В. Дорош. – Х.: Право, 2005. – С. 19–21.

зокрема, А. Дьяченко і Є. Четвертакова³⁷⁵, Є. А. Харківський³⁷⁶. Наукові праці цих юристів, безумовно, заслуговують на увагу, оскільки знайомлять читача з положеннями зарубіжного законодавства, розкриваючи специфічні підходи відповідного законодавця у реагуванні на протиправні дії з наркотиками. Водночас вважаємо, що подальший науковий пошук у цьому напрямі має значні резерви. Адже праці з аналізованих питань – це переважно коментарі відповідних норм зарубіжного законодавства. Порівняльне ж правознавство, на відміну від вивчення зарубіжного права, як відомо, передбачає аналіз двох або більше правових систем (відповідного законодавства) шляхом співставлення їх окремих аспектів з метою з'ясування спільних та (або) відмінних рис. Саме такий підхід дає можливість виявити та врахувати чужі помилки і досягнення при вирішенні питання про злочинність і караність тих чи інших діянь.

Наркоманія і незаконний обіг наркотичних засобів як глобальні проблеми сучасності спонукали міжнародну спільноту «замислитися» над виробленням єдиних стандартів у протидії цим негативним явищам. На рівні ООН були прийняті документи, які здійснили вагомий вплив на формування національного кримінального законодавства у сфері протидії незаконному обігу наркотиків. У цьому контексті заслуговують на увагу передусім Єдина конвенція про наркотичні засоби від 30 березня 1961 р. (ст. 36 п. 1 А), Конвенція про психотропні речовини від 21 лютого 1971 р. (ст. 22 п. 1 А), Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. (ст. 3 п. 1 А) [далі – Конвенції ООН]³⁷⁷. Саме у цих нормах зазначених Конвенцій ООН йдеться

³⁷⁵ Дьяченко А., Четвертакова Е. Ответственность за незаконный оборот наркотиков по УК зарубежных стран // Уголовное право. – 2001. – № 1. – С. 8–17.

³⁷⁶ Харківський Е. А. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ / Под. ред. докт. юрид. наук, проф. А. В. Наумова. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2003. – С. 47 – 72.

³⁷⁷ Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба зі злочинністю та взаємна правова допомога. Книга 1 / Збірник документів. – К., 1996. – С. 155–284.

про необхідність криміналізації національними законодавцями контрабанди наркотиків. Неабияку наукову цінність має Всеохоплюючий міждисциплінарний план майбутньої діяльності по боротьбі зі зловживанням наркотичними засобами 1987 р. (далі – Всеохоплюючий міждисциплінарний план)³⁷⁸.

Проведений нами аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних держав свідчить про те, що імплементація зазначених міжнародно-правових норм у національне «антинаркотичне» законодавство здійснювалася у різний спосіб. Тому видається корисним дослідити норми про відповідальність за контрабанду наркотиків, передбачену кримінальним законодавством зарубіжних держав, виявити спільні і специфічні риси таких норм.

У 1995 р. Кримінальний кодекс України 1960 р. було доповнено спеціальними нормами про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (ст. 701)³⁷⁹.

Спеціальні норми про відповідальність за контрабанду наркотиків були «збережені» законодавцем і в Кримінальному кодексі України 2001 р. (ст. 305). Водночас ним було доповнено предмет цього злочину аналогами наркотичних засобів та психотропних речовин; виключено кваліфікуючу ознаку – вчинення злочину «особливо небезпечним рецидивістом»; внесено зміни до санкцій за аналізовані діяння.

Відповідальність за контрабанду наркотичних засобів за кримінальним законодавством держав-учасниць СНД і держав Балтії. Поза всяким сумнівом, у контексті наукового аналізу становить інтерес регламентація питань про відповідальність за контрабанду наркотиків у кримінальних кодексах

³⁷⁸ Див.: Доклад Международной конференции по борьбе со злоупотреблением наркотическими средствами и их незаконным оборотом (Вена, 17 – 26 июня 1987 года). – Нью-Йорк: ООН, 1987. – С. 3–113.

³⁷⁹ Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» та Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 64.

держав-учасниць СНД³⁸⁰ (Азербайджанська Республіка³⁸¹, Республіка Вірменія³⁸², Республіка Білорусь³⁸³, Республіка Казахстан³⁸⁴, Киргизька Республіка³⁸⁵, Республіка Молдова³⁸⁶, Російська Федерація³⁸⁷, Республіка Таджикистан³⁸⁸, Республіка Узбекистан³⁸⁹, а також Республіки Грузія³⁹⁰ та Україна³⁹¹,

³⁸⁰ Треба мати на увазі, що Грузія 18 серпня 2009 р. офіційно вийшла з СНД [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%9D%D0%93>. Проте, оскільки Грузія раніше входила до складу СНД, а Україна є однією з держав-засновниць СНД (хоча не є державою-членом СНД, як така, що не підписала Рішення про прийняття Статуту СНД), бере участь у роботі органів, створених в рамках СНД, до того ж, обидві вони – республіки колишнього СРСР, цілком логічно видається можливість порівняльного аналізу їх кримінального законодавства як держав-учасниць СНД.

³⁸¹ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Науч. ред., предисл. докт. юрид. наук, проф. И. М. Рагимова. Перевод с азербайдж. Б. Э. Аббасова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.

³⁸² Уголовный кодекс Республики Армения / Науч. ред. докт. юрид. наук Е. Р. Азаряна, канд. юрид. наук Н. И. Мацнева. Предисловие докт. юрид. наук Е. Р. Азаряна. Перевод с армянского канд. юрид. наук, проф. Р. З. Авакян. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 450 с.

³⁸³ Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн.: Изд-во Амалфея, 2009. – 352 с.

³⁸⁴ Уголовный кодекс Республики Казахстан / Предисл. Мин-ра юстиции Республики Казахстан, докт. юрид. наук, проф. И. И. Рогова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 466 с.

³⁸⁵ Уголовный кодекс Кыргызской Республики / Предисл. канд. юрид. наук, зам. прокурора Санкт-Петербурга А. П. Стуканова, канд. юрид. наук, зам. нач-ка управ. прокуратуры Санкт-Петербурга П. Ю. Константинова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 352 с.

³⁸⁶ Уголовный кодекс Республики Молдова. – Кишинев, 2002. – 204 с.

³⁸⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Изд-во «Эксмо», 2009. – 176 с.

³⁸⁸ Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Предисл. А. В. Федорова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.

³⁸⁹ Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Вступ. статья М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 338 с.

³⁹⁰ Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. Вступ. статья канд. юрид. наук, доц. В. И. Михайлова. Обзорн. статья докт. юрид. наук, проф. О. Гамкредидзе. Перевод с груз. И. Мериджанашвили. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

³⁹¹ Кримінальний кодекс України. – К.: Алерта; ЦУА, 2011. – 174 с.

і держав Балтії (Республіка Латвія³⁹², Республіка Литва³⁹³, Республіка Естонія³⁹⁴). Їх законодавство має багато спільних рис. Це зумовлено не лише їх кримінально-правовою доктриною і законодавчими традиціями, що були сформовані у зазначених країнах під час їх перебування у складі СРСР. Помітний вплив на формування національного законодавства відповідних країн здійснив Модельний Кримінальний кодекс для держав-учасниць СНД (далі – Модельний кодекс) – рекомендаційний акт, який закріпив єдині стандарти у сфері кримінально-правового регулювання³⁹⁵.

Подальший аналіз відповідного кримінального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що контрабанда наркотиків (ст. 305 КК України³⁹⁶) є караною за кримінальним законодавством всіх перелічених держав. Однак у спеціальні норми (передбачені в окремому розділі (главі) кримінального кодексу про злочини у сфері обігу наркотиків) вона виділена лише у Кримінальному кодексі України (ст. 305) та Кримінальному кодексі Грузії (ст.ст. 262, 263).

У законодавстві більшості держав-учасниць СНД (Азербайджані, Вірменії, Білорусі, Киргизії, Молдові, Російській Федерації, Таджикистані) і держав Балтії (Латвії, Литви, Естонії) ці дії

³⁹² Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А. И. Лукашова и канд. юрид. наук Э. А. Саркисовой. Перевод с латышского канд. юрид. наук А. И. Лукашова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.

³⁹³ Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса; предисл. канд. юрид. наук, доц. Н. И. Мацнева; вступ. статья докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса, докт. юрид. наук, доц. А. Абрамовичюса, докт. юрид. наук, доц. А. Дракшене, пер. с литовского канд. филол. наук, доц. В. П. Казанскене. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 470 с.

³⁹⁴ Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики (на эстонском языке) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wlex.lc.ee/log/KARIS-TUSSEADUSTIK>

³⁹⁵ Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 92 – 150.

³⁹⁶ Тут і далі посилання на статті «КК України» зроблені для зручності сприйняття порівнюваних складів злочинів.

передбачені як *кваліфікований склад контрабанди* (ст. 201 КК України). Виключенням є лише законодавство Республіки Узбекистан, в якому контрабанда наркотиків передбачена як основний склад злочину, разом з контрабандою товарів (ст. 246 КК).

Водночас у деяких зарубіжних країнах (Казахстан, Естонія) контрабанда наркотиків карається за статтею кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за контрабанду інших предметів, вилучених з цивільного обігу, чи обіг яких обмежено. Так, у кримінальному законодавстві Республіки Казахстан склад контрабанди наркотиків об'єднаний зі складом контрабанди сильнодіючих, отруйних, радіоактивних або вибухових речовин, озброєння, військової техніки, вибухових пристроїв, вогнепальної зброї та бойових припасів, ядерного, хімічного, біологічного та інших видів зброї масового ураження, матеріалів та обладнання, що можуть бути використані для створення зброї масового ураження (ст. 250 КК). У Кримінальному кодексі Естонії таке об'єднання здійснено у межах складу контрабанди заборонених товарів або радіоактивних речовин, вибухових речовин, ненаркотичних лікарських засобів, небезпечних хімікатів або відходів, стратегічно важливих товарів, вогнепальної зброї та бойових припасів (ст. 392 КК).

Наркотичні засоби та психотропні речовини визнаються предметом контрабанди у законодавстві всіх аналізованих країн. Аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин – лише у законодавстві Грузії (ст. 262, 263 КК), Росії (ч. 2 ст. 188) та України (ст. 305 КК).

Прекурсори є предметом певних «наркотичних» злочинів за кримінальним законодавством Азербайджану, Білорусі, Киргизії, Росії, Таджикистану, Латвії, однак *предметом контрабанди* вони визнаються лише у кримінальних кодексах Грузії (ст. 262, 263 КК), України (ст. 305), Литви (ч. 2 ст. 199), а також передбачені Пенітенціарним кодексом Естонії (ст. 392).

У цьому контексті заслуговує на увагу законодавчий досвід Росії щодо встановлення відповідальності за контрабанду не лише наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, а й за контрабанду інструментів та обладнання, що перебуває під спеціальним контролем і використовується для виробництва та виготовлення таких засобів і речовин (ч. 2 ст. 188 КК).

Для визначення об'єктивної сторони контрабанди наркотиків законодавці всіх зарубіжних держав (законодавство яких аналізується) використовують узагальнюючий зворот *«переміщення їх через митний кордон»*. Виключенням у цьому аспекті є лише кримінальне законодавство Грузії та Молдови. Так, у Кримінальному кодексі Грузії об'єктивну сторону аналізованого злочину законодавець визначив як *«незаконне ввезення в Грузію, вивіз із Грузії, міжнародна перевозка транзитом через територію Грузії»* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 262, 263), а у Кримінальному кодексі Молдови – як *«імпорт, експорт наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, що підлягають контролю»* (ст. 217).

За законодавством всіх аналізованих країн (крім Грузії та Молдови) обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди наркотиків є *спосіб* переміщення наркотиків через митний кордон. Зокрема, законодавці Азербайджану, Білорусі, Казахстану, Киргизії, Російської Федерації, Таджикистану, Узбекистану, Естонії визнають такі дії караними, якщо вони вчинені *поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, або з обманним використанням документів або засобів митної ідентифікації, чи поєднане з недекларуванням або недостовірним декларуванням*.

У кримінальному законодавстві Вірменії та Латвії такі дії визнаються злочинними, якщо вони вчинені *поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, або з обманним використанням митних та інших документів*.

Водночас кримінальні кодекси України та Литви акцентують на тому, що контрабанда наркотиків – це їх переміщення через митний кордон держави лише *поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю*.

Суб'єктом контрабанди наркотиків законодавці зарубіжних країн визнають зазвичай фізичну, осудну особу, яка досягла 16-річного віку.

Відповідно до законодавства Естонії та Литви суб'єктом цього злочину можуть бути також юридичні особи.

Суб'єктивна сторона контрабанди наркотиків за законодавством абсолютної більшості зарубіжних країн характеризується прямим умислом.

Конвенція ООН 1988 р. (п. 5 ст. 3) орієнтує національні законодавчі органи на посилення кримінальної відповідальності за контрабанду наркотиків, якщо вона вчинена: у великому чи особливо великому розмірах; з особливо небезпечними наркотиками; у співучасті; із застосуванням насильства; із використанням винним свого службового становища; особою, раніше судимою за контрабанду.

Аналіз законодавства держав-учасниць СНД і держав Балтії дозволяє зробити висновок про те, що зазначені обставини різною мірою ними враховані при конструюванні відповідних кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів контрабанди наркотиків.

Раціональним, на нашу думку, є посилення азербайджанським (ст. 206.3), вірменським (п. 1 ч. 3 ст. 215), білоруським (ч. 3 ст. 288), грузинським (п.п. «в» ч.ч. 2 ст.ст. 262, 263), російським (п. «б» ч. 3 ст. 188), казахським (п. «б» ч. 2 ст. 250), киргизьким (п. 2 ч. 3 ст. 204), молдавським (п. «с» ч. 5 ст. 248), таджикським (п. «б» ч. 3 ст. 289) законодавцями відповідальності за контрабанду наркотиків, *вчинену з використанням особою свого службового становища*. Доречно зазначити, що Кримінальний кодекс Вірменії виділяє при цьому ще одного спеціального суб'єкта злочину – особу, яка звільнена від певних форм митного контролю, та особу, котра уповноважена на переміщення через митний кордон окремих товарів або транспортних засобів, звільнених від певних форм митного контролю (п. 1 ч. 3 ст. 215 КК).

Привертає також увагу посилення законодавцями перелічених країн (крім Грузії) відповідальності за контрабанду наркотиків *із застосуванням насильства щодо особи, яка здійснює митний контроль*.

Порівняльний аналіз санкцій кримінального законодавства відповідних держав дозволяє зробити висновок про те, що стосовно караності за контрабанду наркотиків воно суттєво не відрізняється.

Серед держав-учасниць СНД і держав Балтії *найменш суворим за рівнем пеналізації* є кримінальне законодавство Молдови та Естонії. Кримінальні кодекси зазначених держав за контрабанду наркотиків передбачають, крім позбавлення волі на певний строк, також альтернативне йому покарання – штраф. Так,

якщо контрабанда наркотиків за *українським* законодавством карається позбавленням волі на строк від 3 до 8 років (ч. 1 ст. 305 КК), то за *молдавським* – штрафом у розмірі від 200 до 600 умовних одиниць або позбавленням волі на строк від 2 до 5 років (ч. 2 ст. 248 КК), а за *естонським* законодавством – грошовим стягненням або позбавленням волі на строк до 5 років (ч. 1 ст. 392 ПК).

Межі покарання у виді позбавлення волі за законодавством більшості інших зарубіжних країн перебувають майже на однаковому рівні і не перевищують, як правило, дванадцяти років за кваліфіковану контрабанду наркотиків.

Найбільш суворим за рівнем пеналізації в аналізованій сфері постає кримінальне законодавство Грузії та Узбекистану. Санкції за особливо кваліфіковану контрабанду наркотиків передбачають не лише довгострокове (більше п'ятнадцяти років) позбавлення волі, а й довічне позбавлення волі. Зокрема, за Кримінальним кодексом Грузії контрабанда наркотиків, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою, – карається позбавленням волі на строк від 10 до 20 років або безстроковим позбавленням волі (ч. 3 ст. 262). За Кримінальним кодексом Узбекистану контрабанда наркотиків, вчинена у великих розмірах, – карається позбавленням волі на строк від 10 до 20 років з конфіскацією майна (ч. 2 ст. 246).

Кримінальне законодавство восьми держав-учасниць СНД і держав Балтії (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизія, Таджикистан, Узбекистан, Латвія) та України, в реагуванні на контрабанду наркотиків оперує додатковим покаранням у виді *конфіскації майна*. У Кримінальному кодексі Росії за аналізований злочин (ч.ч. 2, 3 ст. 188) замість конфіскації майна передбачено додаткове покарання у виді *штрафу*.

Крім того, Кримінальний кодекс Таджикистану передбачає за контрабанду наркотиків також покарання у виді *позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю* (ч.ч. 3, 4 ст. 289).

Отже, порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства держав-учасниць СНД і держав Балтії дозволяє стверджувати: за рівнем *криміналізації* та *пеналізації* контрабанди

наркотичних засобів Кримінальний кодекс України загалом не вирізняється винятковою суворістю.

Відповідальність за контрабанду наркотичних засобів за кримінальним законодавством інших європейських та азійських держав. Не менш цікавим, порівняно з попереднім, є аналізовані питання щодо контрабанди наркотиків за кримінальним законодавством деяких інших держав Європи. Формування антинаркотичних норм у кримінальному законодавстві таких країн здійснювалося з урахуванням (окрім Конвенцій ООН та Всеохоплюючого міждисциплінарного плану) і Рамкових рішень Ради Європейського Союзу, що формулюють мінімальні умови для визначення ознак складу злочину і покарань у сфері торгівлі наркотиками (2003 р.) [далі – Рамкові рішення Ради ЄС]³⁹⁷. Цей документ слугує фундаментом для правової інтеграції законодавства всіх держав-учасниць ЄС.

Передусім зазначимо, що проведений нами аналіз кримінального законодавства таких держав, як Австрія³⁹⁸, Польща³⁹⁹, Нідерланди⁴⁰⁰, Німеччина⁴⁰¹, Італія⁴⁰² дозволяє зробити висновок про те, що кримінальні кодекси цих держав не містять норм про відповідальність за контрабанду наркотиків (як і норм про інші «наркотичні» злочини). Однак такі норми містяться в окремих національних законах з протидії незаконному обігу наркотичних засобів. Наприклад, в Австрії – це Закон «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»

³⁹⁷ Рамочные решения Совета Европейского Союза, формулирующие минимальные условия для определения признаков состава преступления и наказаний в области торговли наркотиками [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.narkotiki.ru/jworld_5780.html

³⁹⁸ Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 144 с.

³⁹⁹ Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.

⁴⁰⁰ Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б. В. Волженкин. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс, 2002». – 510 с.

⁴⁰¹ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. Д. А. Шестаков. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

⁴⁰² Итальянский Уголовный кодекс 1930 г. / перевод М. М. Исаева. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 75 с.

(1997 р.); у Польщі – Закон «Про запобігання зловживанню наркотиками», у Нідерландах – «Опіумний закон» (1928 р.); в Німеччині – «Закон про обіг наркотичних засобів»; в Італії – так зване «надзвичайне законодавство», до якого належить «антинаркотичний» Закон № 685 (1975 р.)⁴⁰³. Враховуючи, що ознайомитися з більшістю з цих законів, на жаль, не видається можливим, зосередимо свою увагу лише на доступному законодавстві.

Контрабанда наркотиків визнається караною в абсолютній більшості, за виключенням Іспанії, *європейських* держав (зокрема, Болгарія⁴⁰⁴, Данія⁴⁰⁵, Іспанія⁴⁰⁶, Франція⁴⁰⁷, Норвегія⁴⁰⁸, Голландія⁴⁰⁹), а також *азійських* держав (наприклад, Китай⁴¹⁰, Японія⁴¹¹).

⁴⁰³ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав: монографія / М. І. Хавронюк – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 55–66.

⁴⁰⁴ Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашова. Перевод с болгарского Д. В. Милушева, А. И. Лукашова, вступ. статья Й. И. Айдарова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001 – 298 с.

⁴⁰⁵ Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. и предисл. С. С. Беляева, канд. юрид. наук (МГУ им. М. В. Ломоносова). Перевод с датского и английского канд. юрид. наук С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.

⁴⁰⁶ Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой и докт. юрид. наук, проф. Ф. М. Решетникова. – М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.

⁴⁰⁷ Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. Л. В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой; перевод с французского и предисл. канд. юрид. наук, доц. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

⁴⁰⁸ Уголовное законодательство Норвегии / Науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Ю. В. Голика; перевод с норвежского А. В. Жмени. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 375 с.

⁴⁰⁹ Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуж. деят. науки РФ, проф. Б. В. Волженкина, пер. с англ. И. В. Мироновой. 2-е изд. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.

⁴¹⁰ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А. И. Коробеева, пер. с китайского Д. В. Вичикова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.

⁴¹¹ Уголовный кодекс Японии / Науч. ред. и предисл. докт. юрид. наук, проф. А. И. Коробеева. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002–226 с.

У той самий час кримінальне законодавство низки держав континентальної Європи, а також Азії специфічно вирішує питання про відповідальність за аналізовані діяння. Оскільки ця специфіка становить науковий інтерес, стисло зупинимосся на ній у порівняльно-правовому аспекті.

Перспективним видається законодавчий досвід болгарського законодавця щодо посилення відповідальності посадової особи, яка зловживає владою чи перевищує її при виконанні дій, пов'язаних з контролем за обігом наркотичних засобів та прекурсорів. Такі дії караються позбавленням волі на строк від 10 до 15 років (ч. 5 ст. 282). Схожа форма міститься і в Кримінальному кодексі Китайської Народної Республіки – ч. 2 ст. 349 цього Кодексу передбачає таке: приховування злочинців, що займаються контрабандою, продажем, транспортуванням чи виготовленням наркотиків, вчинене особою, яка здійснює відповідні розшукові заходи, або іншими працівниками державних органів, – карається 10-ма роками позбавлення волі.

Водночас підхід японського законодавця щодо відповідальності посадових осіб за пособництво у незаконному обігу наркотиків видається дещо усіченим. У Кримінальному кодексі Японії відповідальність посадових осіб посилена лише стосовно митників, які ввезли або сприяли ввезенню опію або приборів, призначених для його куріння. Такі дії караються позбавленням волі з примусовою фізичною працею на строк від 1 до 10 років (ст. 138).

Кримінальне законодавство Болгарії передбачає відповідальність не лише за контрабанду наркотичних засобів та їх аналогів (ч. 2 ст. 242 КК), а й за переміщення через державний кордон прекурсорів, засобів і матеріалів для виробництва наркотичних засобів (ч. 3 ст. 242 КК). При цьому предмет контрабанди переходить у дохід держави, незалежно від того, в чийй власності він перебуває. У тому разі, якщо він відсутній або відчужений, винний має відшкодувати його вартість відповідно до державних роздрібних цін (ч. 7 ст. 242 КК).

Законодавство Норвегії передбачає відповідальність за ввезення, вивезення, виробництво, зберігання, пересилання або переміщення допінгу. Такі дії караються штрафом або тюремним ув'язненням на строк до 2 років (§ 162 b КК Норвегії).

Обтяжуючі обставини, що використані в аналізованому законодавстві при конструюванні кваліфікованих складів контра-

банди наркотиків, переважно є схожими. Це – вчинення таких дій: з наркотиками у великих розмірах; з особливо небезпечними наркотиками; у співучасті; посадовою особою тощо.

Порівняльний аналіз відповідних санкцій кримінального законодавства низки європейських та азійських держав дозволяє зробити такі висновки.

При дослідженні зарубіжного кримінального законодавства про відповідальність за контрабанду наркотиків було встановлено, що найбільш суворим (серед європейських держав) є Кримінальний кодекс Франції, серед азійських – Кримінальний кодекс Китаю. Зокрема, за контрабанду наркотиків, вчинену організованою групою, кримінальне законодавство Франції передбачає 30 років тюремного ув'язнення зі штрафом у розмірі 50 000 000 франків (ч.ч. 2 ст.ст. 222³⁵, 222³⁶ КК). Згідно з китайським законодавством контрабанда наркотиків, вчинена за обтяжуючих обставин, карається 15-ма роками позбавлення волі, довічним ув'язненням або смертною карою (ч. 2 ст. 347 КК). Так, 29 грудня 2009 р. у Китаї за контрабанду 4 кг героїну до смертної кари був засуджений громадян Великобританії Акмаль Шей. Він став першим європейцем, страченим у Китаї за минулі півстоліття⁴¹².

Показовою у цьому аспекті є також юридична практика й інших азійських держав. Так, в Ірані у Всесвітній день проти смертної кари за обвинуваченням у контрабанді наркотиків були страчені жінка і двоє чоловіків⁴¹³. У Малайзії за контрабанду та зберігання наркотичних засобів був страчений громадянин Індонезії⁴¹⁴.

Законодавство Болгарії, Франції, Голландії, Китаю за аналізований злочин передбачає штраф як додаткове покарання. У Кримінальному кодексі Японії замість штрафу встановлено

⁴¹² В Китає британца казнили за ввоз 4 кг героина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.narkolog.com.ua/drug/law_and_crime/v_kitae_britan_874.html

⁴¹³ Во Всемирный день против смертной казни в Иране казнили трех наркоторговцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.narkolog.com.ua/drug/law_and_crime/vo_vsemirnyj_d_1018.html

⁴¹⁴ Малайзия: За хранение марихуаны местный гражданин приговорен к повешению [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.narkolog.com.ua/drug/law_and_crime/malajzija_zh_h_61.html

додаткове покарання у вигляді примусової фізичної праці. А кримінальне законодавство Данії і Норвегії за контрабанду наркотичних засобів та інші злочини у сфері обігу наркотиків будь-яких додаткових покарань не передбачає.

Розвинуту систему додаткових покарань за контрабанду наркотичних засобів містить французьке кримінальне законодавство. Зокрема, до фізичних осіб можуть бути застосовані такі види додаткових покарань, як: заборона здійснювати професійну або громадську діяльність; заборона зберігати або носити зброю строком до 5 років; позбавлення водійських прав на строк до 5 років; анулювання водійських прав із заборonoю клопотати про видачу нових прав протягом 5 років; конфіскація одного чи декількох транспортних засобів; конфіскація однієї чи декількох одиниць зброї; конфіскація знарядь вчинення злочину або предметів, які були отримані внаслідок вчинення злочину (ст. 222⁴⁴ КК Франції); заборона користуватися політичними, цивільними або сімейними правами; заборона займати публічну посаду; безстрокова або строком до 10 років заборона професійної або на громадських засадах діяльності, що передбачає систематичний контакт із неповнолітніми (ст. 222⁴⁵ КК Франції); заборона певного місцезнаходження; заборона покидати територію Франції строком на 5 років (ст. 222⁴⁷ КК Франції); безстрокова або строком до 10 років заборона для іноземців перебувати на французькій території (ст. 222⁴⁸ КК Франції); конфіскація майна (ст. 222⁴⁹ КК Франції); безстрокове вилучення ліцензії на право володіння закладом з продажу спиртних напоїв або рестораном; безстрокове або строком до 5 років закриття будь-якого публічного закладу, в якому власником безпосередньо або за його участю вчинено «наркотичний» злочин (ст. 222⁵⁰ КК Франції).

Отже, порівняльний аналіз кримінального законодавства держав-учасниць СНД, держав Балтії, інших європейських, а також азійських держав дає підстави дійти такого висновку. Кримінальні кодекси зазначених держав містять склади контрабанди наркотиків, що, з однієї сторони, – є схожими, а з іншої – вирізняються особливостями. Безумовно, вітчизняний законодавець не може цього не враховувати. Адже інтеграційні процеси, що розвиваються у межах СНД та ЄС, зумовлюють, зокрема, і координацію законотворення у цій сфері.

4.2. Покарання за контрабанду наркотичних засобів

4.2.1. Санкції за контрабанду наркотичних засобів

У вітчизняних підручниках з кримінального права санкцію визначають переважно як частину статті Особливої частини Кримінального кодексу України, яка встановлює вид і розмір покарання за злочин, описаний у диспозиції⁴¹⁵.

В юридичній літературі санкції класифікують за різними критеріями. Однак найбільш оптимальним видається поділ санкцій, запропонований Л. А. Кругликовим. На його думку, залежно від наявності чи відсутності додаткових покарань, санкції бувають *простими* та *кумулятивними*; за кількістю основних видів покарань – *одиничні* та *альтернативні*; за можливістю вибору для суду покарання – *абсолютно визначені* та *відносно визначені*⁴¹⁶.

⁴¹⁵ Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 57; Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. – Книга первая «О преступлении». – Х.: Харьков юридический, 2001. – С. 23; Фріс П. А. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене і перероблене. – К.: Атіка, 2009. – С. 22; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2009. – С. 25; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 45.

⁴¹⁶ Кругликов Л. А. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории). – Воронеж, 1985. – С. 125–129; Кругликов Л. А., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 273 – 274. Такий поділ санкцій підтримують, зокрема: Филимонов В. Д. Норма уголовного права. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 203; Денисова Т. А., Філей Ю. В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Монографія. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С. 52; Непомнящая Т. В. Мера уголовного наказания: проблемы теории и практики: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2010. – С. 20; Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа: монография / Н. А. Орловская. – Одесса: Юридична література, 2010. – С. 191, 218; Орловская Н. А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография / Н. А. Орловская. – Одесса: Юридична література, 2011. – 624 с.; Книженко О. О. Санкції у кримінальному праві: монографія / О. О. Книженко. – Харків: НикаНова, 2011. – С. 76.

Більшість вітчизняних вчених вважають, що Кримінальний кодекс України містить лише відносно визначені (на нашу думку, вони водночас належать до простих та одиничних санкцій) й альтернативні санкції. Вважаємо, що для українського кримінального законодавства є притаманними і кумулятивні санкції – такі, що містять і основне, і додаткове покарання⁴¹⁷.

Одинична санкція містить вказівку лише на одне основне покарання, що може бути застосовано судом до особи, яка вчинила злочин. Альтернативна санкція містить вказівку на два або більше види основних покарань, з яких суд обирає лише одне. Альтернативні санкції мають певні різновиди: 1) санкція передбачає можливість застосування відносно визначеного або абсолютно визначеного покарання (наприклад, санкція ст. 112 КК України); 2) санкція містить два або більше відносно визначених покарання⁴¹⁸.

Простою є санкція, що не містить додаткових покарань. Кумулятивні санкції – це санкції, що містять і основне, і додаткове покарання⁴¹⁹. Вони бувають двох видів: прості кумулятивні і складні кумулятивні санкції. У простих кумулятивних санкціях

⁴¹⁷ Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции: проблемы построения, классификации и измерения. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – С. 61; Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике: монография. – Курск, 2000. – С. 242; Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 111–112.

⁴¹⁸ Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 57; Фріс П. А. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене і перероблене. – К.: Атіка, 2009. – С. 22 – 23; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2009. – С. 26 – 27; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 46–47.

⁴¹⁹ Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции: проблемы построения, классификации и измерения. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – С. 61.

основне покарання поєднано з одним додатковим покаранням, а в складних кумулятивних санкціях – з декількома додатковими покараннями.

З урахуванням положень, наведених вище, санкції за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, мають бути визначені таким чином.

Санкція за злочин, передбачений ч. 1 ст. 305 КК України, є *простою, одиничною, відносно визначеною санкцією*. Вона містить одне основне відносно визначене покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 8 років.

Санкції за злочини, передбачені ч.ч. 2, 3 ст. 305 КК України, є *одиничними, відносно визначеними, кумулятивними санкціями*. Вони містять одне основне відносно визначене покарання у виді позбавлення волі із визначенням його верхніх і нижніх меж та одне додаткове обов'язкове покарання у виді конфіскації майна.

4.2.2. Про недоліки санкцій за контрабанду наркотичних засобів

1. Аналіз кримінального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що кожний розділ Особливої частини КК України, в якому передбачені певні склади злочинів, має свої особливості в конструюванні. На нашу думку, специфіка розділу XIII полягає в тому, що український законодавець з метою диференціації кримінальної відповідальності поєднав у ньому чимало спеціальних норм. Останні були виокремлені із загальних норм, що містяться в інших розділах Особливої частини КК України, а також у зазначеному розділі. Зокрема, ст. 305 КК є спеціальною нормою щодо ст. 201 КК; ст. 306 – щодо ст. 209 КК; ст.ст. 308, 312, 313 КК – щодо загальних норм, передбачених ст.ст. 185, 186, 187, 189, 190, 191 КК; ст.ст. 309 КК – щодо ст. 307 КК; ст. 318 КК – щодо ст. 358 КК; ст. 319 КК – щодо ст. 368 КК.

Підставою для виокремлення зазначених спеціальних норм у більшості випадків визнаються певні дії з предметами аналізованих злочинів. Серед них – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори (ст.ст. 305, 308, 312 КК); фінансові кошти, здобуті від незаконного обігу з метою їх відмивання (ст. 306 КК); обладнання, призначене для

виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК); документ (підроблений чи незаконно одержаний) на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст. 318); рецепт (незаконно виданий) на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319).

Питання про співвідношення загальних і спеціальних норм правознавцями традиційно досліджувалося у межах проблеми конкуренції кримінально-правових норм⁴²⁰. Конкуренція в кримінальному праві означає наявність кількох статей (частин статей, пунктів статей) кримінального закону, які одночасно передбачають (охоплюють) діяння, що підлягає кримінально-правовій кваліфікації. Вирішення питань про конкуренцію передбачає з'ясування того, яка із статей (частин статей, пунктів статей) повинна бути застосована в конкретному випадку⁴²¹. Законодавець завдяки конкуренції прагне диференціювати кримінальну відповідальність, посилюючи її одними нормами і пом'якшуючи іншими.

Процес виділення певної спеціальної норми Особливої частини КК України завершується конструюванням нової санкції такої норми. Диференціація правового регулювання зумовлює зміни у змісті кримінальної відповідальності. Визначення виду та міри покарання у санкції спеціальної норми безпосередньо

⁴²⁰ Див., наприклад: *Свидлов Н. М.* Специальные нормы и квалификация преступлений следователем: Учебное пособие. – Волгоград, 1981. – 46 с.; *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: «Юрист», 2001. – С. 210–225; *Иногамова-Хегай А. В.* Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учебное пособие. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 169 с.; *Марін О. К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.; *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 3-е изд., перераб. и дополн. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2005. – С. 297–304; *Кузнецов В. В., Савченко А. В.* Теорія кваліфікації злочинів: Підручник. (2-е вид., перероб.). – К.: КНТ, 2007. – С. 172–178.

⁴²¹ *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 388–389.

залежить від тих мотивів, які слугували підставою для її виокремлення. Найчастіше підставами їх виокремлення є суттєва відмінність характеру і ступеня суспільної небезпеки окремих діянь, передбачених однією і тією самою кримінально-правовою нормою, що зумовлює необхідність диференційованого регулювання відповідальності за їх вчинення. При цьому досягти такої мети за допомогою існуючої загальної норми – неможливо. В законотворенні це повинно привести до зміни санкції спеціальної правової норми – або її посилення, або, навпаки, – пом'якшення. Відповідно в санкції спеціальної норми усувається альтернативність покарань, змінюється вид покарання, але частіше – його межі⁴²².

Слушно з цього приводу зауважував В. М. Кудрявцев: існування спеціальної норми поряд із загальною нормою має практичний сенс лише в тому випадку, коли певна спеціальна норма якось по-іншому вирішує питання про кримінальну відповідальність порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид та розмір покарання). В іншому випадку немає сенсу в існуванні таких норм⁴²³. У процесі пеналізації (депеналізації) санкція повинна стати «дзеркалом» характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння, відповідальність за яке посилюється чи пом'якшується. При цьому конструювання санкцій спеціальних правових норм має відповідати певним правилам⁴²⁴.

У чинному Кримінальному кодексі України виокремлено (так було і в Кримінальному кодексі 1960 р.) декілька спеціальних складів із загальних складів викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи

⁴²² Свидлов Н. М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем: Учебное пособие. – Волгоград, 1981. – С. 8–17.

⁴²³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрид. лит-ра, 1972. – С. 248–249; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: «Юрист», 2001. – С. 218.

⁴²⁴ Про правила конструювання санкцій спеціальних правових норм див.: Музика А. А., Горох О. П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів / А. А. Музика, О. П. Горох: монографія. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 84–86.

зловживання особою своїм службовим становищем (ст.ст. 308, 410 КК). Зазначені спеціальні норми розміщені в різних розділах Кримінального кодексу України. Майже у всіх випадках виділення таких спеціальних норм пов'язане з предметом посягання. Це – наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги (ст. 308 КК); зброя, бойові припаси, вибухові речовини, засоби пересування, військова та спеціальна техніка чи інше військове майно (ст. 410 КК).

Санкції спеціальних норм (ч. 1 ст. 308 та ч. 1 ст. 410 КК), порівняно із санкціями загальних норм (ч. 1 ст.ст. 185, 186, 189, 190, 191 КК), не передбачають альтернативних позбавленню волі видів покарань. Підвищений ступінь суспільної небезпеки дій з предметами аналізованих злочинів призвів до суттєвого посилення санкцій зазначених статей. Схожа ситуація простежується і при порівнянні санкцій загальної та спеціальної норм, передбачених ч. 1 ст. 209 та ч. 1 ст. 306 КК відповідно. Посилення відповідальності за відмивання коштів (ч. 1 ст. 306 КК) зумовлено також саме характером і ступенем суспільної небезпеки незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

З огляду на це видається непослідовною позиція законодавця при конструюванні санкції ч. 2 ст. 305. Як уже зазначалося, ця кримінально-правова норма є спеціальною щодо загальної норми – ст. 201 КК (контрабанда), яка розташована в іншому розділі Кримінального кодексу України. На нашу думку, створення законодавцем спеціальних норм про контрабанду у розділі XIII Кримінального кодексу України, також зумовлено підвищеною суспільною небезпекою дій з предметами цього злочину – наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами, фальсифікованими лікарськими засобами (ст. 305 КК). Більше того, норми цієї статті спрямовані, насамперед, проти такого суспільно небезпечного явища, як наркобізнес. Однак доводиться констатувати: ч. 2 ст. 201 КК (контрабанда) передбачає більш суворе покарання за описаний у ній злочин, ніж за контрабанду наркотиків (ч. 2 ст. 305 КК). Аналізоване співвідношення загальної та спеціальної норм, за якого відповідно до ч. 2 ст. 305 КК передбачено менш суворе покарання, аніж за ч. 2 ст. 201 КК, не відповідає правилам

юридичної техніки та у цілому – завданням кримінально-правової політики.

2. Санкції за вчинення злочинів, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 305 КК, повторимо, встановлюють *конфіскацію майна* як додаткове обов'язкове покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 КК покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна може призначатися лише як додаткове покарання (ч. 2 ст. 52 КК).

Застосування конфіскації майна засудженого, як виду покарання, згідно з ч. 2 ст. 59 КК можливе лише за наявності двох обов'язкових умов: а) вчинений злочин повинен бути тяжким чи особливо тяжким і б) такий злочин обов'язково вчинений з корисливих мотивів.

Із визначенням ступеня тяжкості злочину у судовій практиці проблем зазвичай не виникає (достатньо звернутися до ст. 12 КК). Стосовно поняття корисливого мотиву актуальним видається зауваження О. М. Литвака: мабуть, законодавець вважає, що немає необхідності визначати те, що всім відомо. Однак звернення до спеціальної літератури свідчить, що корисливість належить до того класу понять, про які ми всі знаємо, доки нас не спитають, що це таке⁴²⁵.

У монографіях корисливість трактується по-різному. Найбільш поширеним серед науковців є розуміння корисливого мотиву як прагнення отримати вигоду матеріального характеру або прагнення позбутися матеріальних витрат⁴²⁶. Подібним

⁴²⁵ Литвак О. М. Злочинність, її причини та профілактика. – К.: Вид-во «Україна», 1997. – С. 32.

⁴²⁶ Волков Б. С. Мотив и квалификация преступлений. – Казань, 1968. – С. 64; Тарафухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления. – К.: Изд-во «Вища школа», 1977. – С. 84; Криминология: Учебник / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. Г. М. Миньковского. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – С. 305; Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину: монографія. – К.: Атіка, 2002. – С. 106; Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения): монографія. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 134.

чином трактує це поняття і Верховний Суд України: вбивство з корисливих мотивів – це вбивство з метою одержання матеріальних благ для себе або інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди (п. 10 постанови «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). Необхідно зазначити, що саме таке визначення поняття корисливості використовується і в зарубіжному законодавстві, зокрема, у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь (ч. 10 ст. 4), де наведені роз'яснення законодавчих термінів⁴²⁷. Втім, у теорії кримінального права зустрічається і більш широке визначення корисливого мотиву⁴²⁸.

Доводиться констатувати, що в багатьох складах злочинів, за вчинення яких передбачена обов'язкова конфіскація майна, корисливий мотив може мати не обов'язковий, а факультативний характер. Наприклад, зловживання владою або службовим становищем (ч. 3 ст. 364 КК) не завжди вчиняється з корисливих мотивів. Законодавець чітко визначає, що мотивом вчинення цього злочину можуть бути *інші особисті інтереси або інтереси третіх осіб*. Незважаючи на це, відповідно до санкції за злочин, передбачений ч. 3 ст. 364 КК, застосування конфіскації майна є обов'язковим.

Таким чином, можна зробити висновок: якщо злочин буде вчинений не з корисливих мотивів і суд застосує до засудженого конфіскацію майна, вирок у цій частині буде безпідставним, а отже – незаконним.

Нагадаємо, що у санкціях за злочини, передбачені ч.ч. 2, 3 ст. 305 КК, такий вид покарання, як конфіскація майна є обов'язковим. Однак, подібно до складу зловживання владою або службовим становищем, мотивом вчинення «наркотичних» злочинів не завжди виступає корисливість. Аналізовані злочини можуть бути вчинені і з інших мотивів.

⁴²⁷ Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн.: Изд-во Амалфея, 2009. – 352 с.

⁴²⁸ Зелінський А. Ф., Коржанський М. Й. Корислива злочинна діяльність. – К.: Генеза, 1998. – С. 51.

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 збагачення⁴²⁹. І насправді, кваліфікована контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч.ч. 2, 3 ст. 305 КК) може вчинятися як для подальшого збуту наркотиків, так і з мотиву забезпечення достатньою їх кількістю для власного вживання.

Враховуючи викладене, у санкціях за контрабанду наркотичних засобів доцільніше встановити конфіскацію майна як факультативне покарання.

Показовим у цьому плані є кримінальне законодавство деяких інших зарубіжних держав. Зокрема, в усіх без виключення санкціях статей Кримінального кодексу Республіки Білорусь, що встановлюють відповідальність за вчинення «наркотичних» злочинів, конфіскація майна передбачена як факультативне покарання⁴³⁰.

4.2.3. Практика призначення покарання за контрабанду наркотичних засобів

Аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації України свідчить про те, що кількість засуджених за контрабанду наркотичних засобів з роками майже не збільшується. Так, якщо в 2005 р. було засуджено 168 осіб, які вчинили такий злочин, то в 2006 р. – 170 осіб, в 2007 р. – 164 особи, в 2008 р. – 161 особу, в 2009 р. – 131, а в 2010 г. – 132 особи. При цьому абсолютна більшість винних (83, 3 %) у 2010 р. були засуджені за злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК України.

⁴²⁹ Криминология: Учебник / Под ред. проф. Н. Ф. Кузнецовой, проф. Г. М. Миньковского. – М.: Издательство БЕК, 1998. – С. 384; Наркозлочинність: криминологічна характеристика та запобігання: Науково-практичний посібник / За заг. ред. А. П. Закалюка. – К.: 2006. – С. 80; *Закалюк А. П.* Курс сучасної української криминології: теорія і практика. У 3 кн. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 2: Криминологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – С. 445.

⁴³⁰ Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн.: Изд-во Амалфея, 2009. – 352 с.

Варто зазначити, що практика призначення покарання за контрабанду наркотичних засобів у різних регіонах держави має свої відмінності. Наприклад, всього в Україні за контрабанду наркотиків, передбачену ч. 2 ст. 305 КК, у 2010 р. засуджено 110 осіб. Із них до позбавлення волі на певний строк – 58 (52,7 %) осіб. При цьому у Сумській області позбавлення волі на певний строк було призначене 90, 9 % осіб від загальної кількості засуджених за цей злочин у зазначеному регіоні, у Донецькій області – 83,3 % осіб, у Луганській області – 66,6 % осіб.

В Одеській та Харківській областях ці показники виглядають інакше – лише 55,5 % та 40 % осіб, відповідно, засуджені до позбавлення волі на певний строк.

Подібні коливання в регіонах України спостерігаються і щодо кількості звільнених від відбування покарання з випробуванням. Зокрема, найбільша кількість засуджених, до яких суди у 2010 р. застосували ст. 75 КК, зафіксована у Закарпатській і Миколаївській областях – 100 % осіб відповідно. Найменша – у Донецькій (0 %) та Сумській (9 %) областях.

Отже, практика призначення покарання за злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК, у Донецькій та Сумській областях, є найбільш суворою. Вважаємо, що значна розбіжність у практиці призначення покарання за злочини в різних регіонах держави не може бути виправдана якимись регіональними особливостями. Така ситуація має стати предметом ретельного наукового дослідження, а також потребує вивчення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Кількість засуджених за злочин, передбачений ч. 1 ст. 305 КК, є незначною. Переважно це особи, які незаконно переміщували через митний кордон України наркотичні засоби (зокрема, трамадол, метадон, дегідрокодеїн бітарtrat), психотропні речовини (зокрема, амфетамін, клоназепам, діазепам) чи прекурсори (зокрема, калій перманганат, ефедрин) з метою їх подальшого вживання у незначному розмірі.

Вивчення нами кримінальних справ свідчить про те, що до винних у такому злочині суди застосовували штраф – 2 особи (10,5 %) і позбавлення волі на певний строк – засуджено 3 особи (16,7 %). Значна кількість засуджених за цей злочин

були звільнені від відбування покарання з випробуванням – 13 осіб (72,2 %).

На нашу думку, така ліберальна судова практика зумовлена не надто негативним кримінологічним «портретом» злочинця, який вчиняє злочин, передбачений ч. 1 ст. 305 КК України. Переважно – це чоловіки (88,8 %), громадяни України (50 %) або інших держав (50 %), віком від 30 до 50 років (66,7 %), які мають повну загальну середню освіту (50 %), працездатні, але не працюють (не навчаються) (61,1 %), позитивно характеризуються у побуті і не мають судимості (77, 8 %). Наприклад, вироком Скадовського районного суду Херсонської області громадянин Ірану С. за контрабанду трамадолу був засуджений за ч. 1 ст. 305 КК до 2000 грн. штрафу з конфіскацією наркотичного засобу, що був предметом контрабанди. Обираючи винуватому цей вид і розмір покарання суд, зокрема, врахував те, що С. характеризується позитивно, на обліку у психіатра та нарколога не перебуває, одружений, працює, раніше несудимий, а також пом'якшуючі обставини: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину та наявність хронічного захворювання⁴³¹.

У більшості випадків винуваті у злочині, передбаченому ч. 2 ст. 305 КК, засуджувалися за переміщення або замах на переміщення через митний кордон України особливо небезпечних наркотиків (55,5 %) з приховуванням від митного контролю. Серед інших обставин, що обтяжують відповідальність: контрабанда особливо небезпечних наркотиків у великих розмірах (19,4 %); контрабанда особливо небезпечних наркотиків, вчинена групою осіб (16,6 %); контрабанда наркотиків у великих розмірах (5,5 %).

Предметом цього злочину переважно є канабіс (72,2 %), макова солома (13,8 %), героїн (8,3 %), ЛСД (5,5 %), амфетамін та МДМА (2,7 %).

Серед засуджених за злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК, також переважають чоловіки (90 %) віком від 18 до 30 (41,8 %) та від 30 до 50 років (54,5 %) років, які є громадянами України (56,4 %), і мають професійно-технічну (18,2 %) або загальну

⁴³¹ Архів Скадовського районного суду Херсонської області. Справа № 1-281/10.

середню освіту (54,5 %), не працюють (не навчаються) (65,4 %), позитивно характеризуються у побуті і не мають судимості (88,2 %).

Аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації України свідчить про те, що із 110 засуджених судами України у 2010 р. за цей злочин, штраф був застосований щодо 5 осіб (4,5 %); обмеження волі – до 2 винуватих (1,8 %); арешт – щодо 4 засуджених (3,6 %); позбавлення волі на певний строк – щодо 58 винуватого (52,7 %). Застосування останнього виду покарання характеризується так: на 1 рік позбавлення волі засуджено 3 особи (5,2 %); строком від 1 до 2 років – засуджено 6 осіб (10,3 %); строком від 2 до 3 років – 6 осіб (10,3 %); строком від 3 до 5 р. – 30 осіб (51,7 %); строком від 5 до 10 р. – 13 осіб (22,4 %). Додаткове покарання у виді конфіскації майна застосовано щодо 45 (40,9 %) засуджених. Таким чином, щодо 43 засуджених (39 %) за злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК, було призначене більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК). Звільнено від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) за цей злочин – 41 особу (37,3 %).

Нами встановлено, що застосування судами до засуджених за ч. 2 ст. 305 КК статей 69 та 75 КК часто зумовлено визнанням ними вини та щирим каяттям; їх молодим чи похилим віком; незадовільним станом здоров'я; перебуванням у шлюбі; наявністю на утриманні дітей або осіб похилого віку; їх працевлаштованістю; позитивними характеристиками з місця роботи та проживання; відсутністю судимості.

І, навпаки: невизнання або часткове визнання підсудними вини; не розкаяння у вчиненому; відсутність сім'ї; непрацевлаштованість; негативні характеристики з місця роботи та проживання; наявність судимостей відігравали вирішальну роль при обранні особам, які вчинили аналізований злочин, хоч і наближеного до мінімальної межі санкції ч. 2 ст. 305 КК, однак реального покарання.

На підставі узагальнення судової практики у справах про злочин, передбачений ч. 3 ст. 305 КК, встановлено, що суди в основному призначали винуватим адекватне покарання. Так, щодо усіх засуджених у 2010 р. за цей злочин суди України застосували реальне позбавлення волі на певний строк. Із них: строком від 1 до 2 років позбавлення волі засуджено 4,7 %

осіб; строком від 2 до 3 років позбавлення волі засуджено 14, 3 % осіб; строком від 3 до 5 років позбавлення волі засуджено 23, 8 % осіб; строком від 5 до 10 років – 57,1 % осіб. Додаткове покарання у виді конфіскації майна застосовано щодо 61,9 % засуджених за цей злочин.

Таким чином, 47,6 % засудженим за аналізований злочин покарання було призначене із застосуванням ст. 69 КК. На призначення за цей злочин більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, впливали такі обставини: вчинення незаконних дії з наркотичними засобами та психотропними речовинами, що не особливо небезпечними; незадовільний стан здоров'я винуватого; наявність на його утриманні дітей або осіб похилого віку; відсутність судимості; активне сприяння ним розкриттю злочину; визнання вини.

Загалом кримінологічний «портрет» злочинця, який вчиняє особливо кваліфіковану контрабанду наркотиків (ч. 3 ст. 305 КК), виглядає таким чином. Засудженими за цей злочин є чоловіки (100 %) віком від 30 до 50 років (61,9 %), які є громадянами України (66,6 %) і мають загальну середню (42,8 %) або професійно-технічну освіту (28,6 %), працездатні, але не працюють і не навчаються (66,6 %), позитивно характеризуються у побуті і не мають судимості (95,2 %).

4.2.4. Про окремі вади практики призначення судами покарання за контрабанду наркотичних засобів

Призначення покарання – це обрання судом на підставі положень кримінального закону і в порядку, передбаченому КПК України, такого виду і міри покарання, що визначається з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину та обставин, що його пом'якшують чи обтяжують, яке є необхідним і достатнім для виправлення особи та запобігання новим злочинам. При призначенні покарання суди мають керуватися принципами призначення покарання, загальними та спеціальними засадами призначення покарання⁴³².

⁴³² Музика А. А., Грох О. П. Інститут призначення покарання: поняття і загальна характеристика // Право України. – 2011. – № 9. – С. 174–184.

Під принципами призначення покарання розуміють вироблені наукою кримінального права найбільш загальні положення, закріплені в нормах кримінального і кримінально-процесуального законодавства, які визначають всю діяльність суддів у процесі застосування покарання щодо осіб, винних у вчиненні злочину⁴³³.

Загальні засади призначення покарання – це встановлені законом критерії (вимоги, положення, правила)⁴³⁴ про порядок і межі призначення покарання, якими має керуватися суд при призначенні покарання у будь-якій кримінальній справі і щодо кожного підсудного⁴³⁵.

Буквальне тлумачення закону дає підстави для висновку про те, що фактично загальними засадами є вимога про врахування

⁴³³ *Бажанов М. И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа. Головное изд-во, 1980. – С. 11; *Махінчук В. М.* Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Націон. акад. внутр. справ України. – К, 2002. – С. 14 – 15.

⁴³⁴ Ми солідарні з А. А. Кругліковим у тому, що різне словесне позначення категорій «загальні засади» не має принципового значення, оскільки кожне з них відображає певну сторону досліджуваного поняття – це водночас і правила (те, чим суд має керуватися), і вимога (обов'язковість дотримання правил), і положення (те, що викладено в нормі права). Отже, підсумовує вчений, «загальні засади – це і правила, і адресовані суду вимоги, і нормативно-правові положення, і критерії, на які має спиратися суд при обранні покарання» // *Энциклопедия уголовного права. Т. 9. Назначение наказания. – Издание профессора Малинина. – СПб ГКА, СПб., 2008. – С. 176 – 177.*

⁴³⁵ Див.: *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2009. – С. 29; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 348; Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – С. 7; *Непомнящая Т. В.* Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. – Спб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 19; *Чугаев А. П., Веселов Е. Г.* Назначение наказания. Научно-практическое пособие. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. – С. 52.

при призначенні покарання: 1) меж, встановлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) положень Загальної частини цього Кодексу; 3) ступеня тяжкості вчиненого злочину; 4) особи винного; 5) обставин, що пом'якшують (чи обтяжують) покарання.

Спеціальні правила призначення покарання – це законодавчі положення, які розвивають і конкретизують (деталізують) загальні засади призначення покарання і застосовуються разом з останніми⁴³⁶. До спеціальних правил призначення покарання за українським кримінальним законодавством, на нашу думку, належать: правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); правила призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК); правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); правила призначення покарання за наявності певних обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК); правила призначення за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) і правила призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК)⁴³⁷; правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК).

Призначаючи покарання за контрабанду наркотиків, суди в основному правильно дотримуються принципів призначення покарання, загальних та спеціальних засад призначення покарання. Водночас нами були виявлені окремі вади у

⁴³⁶ *Кривенков О. В.* Некоторые вопросы применения специальных правил назначения наказания // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 134; *Хамитов Р. Н.* Специальные правила назначения наказания. – Казань, 2001. – С. 56; *Благов Е. В.* Назначение наказания. Теория и практика. – Ярославль, 2002. – С. 137.

⁴³⁷ Становить науковий інтерес і слугує правильному застосуванню кримінального закону така, зокрема, праця: *Білоконев В. М.* Призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків (судова практика): науково-методичний посібник. – Запоріжжя: Видавець Глазунов С. О., 2009. – 182 с.

застосуванні судами покарання за злочини аналізованої категорії, що є типовими при застосуванні закону при вирішенні справ за всі «наркотичні» злочини⁴³⁸. Не претендуючи на повне і вичерпне їх висвітлення, стисло зупинимось на окремих із них.

1. *Спостерігається неефективне використанням судами меж санкцій відповідних частин статті 305 Особливої частини Кримінального кодексу України.* Законодавче визначення мінімальних і максимальних меж будь-якої санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу України, є гарантією забезпечення законності. Проте санкція кримінально-правової норми виконує свою службову роль за умови, якщо її мінімальна і максимальна межі відповідають суспільній небезпеці злочину і якщо вона ефективно використовується судами. У зв'язку з цим вчені і практики зауважують, що оцінка ефективності санкції передбачає врахування двох основних аспектів. Перший із них – статичний, тобто той стримуючий потенціал, що первісно закладений у санкції. Вона повинна бути настільки сувора, щоб змогла стримати потенційного правопорушника від вчинення злочину. Інший аспект – динамічний, це «життя» санкції, застосування її у судовій практиці, використання об'єму її репресивного впливу⁴³⁹.

Для визначення ефективності застосування судами санкцій за вчинення контрабанди наркотиків, призначені види і міри покарань за цей злочин нами були згруповані та розташовані між мінімальними та максимальними межами санкцій частин статті 305 КК. Окрім того, виокремлено призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Отже, суди за вчинення аналізованих злочинів в абсолютній більшості випадків призначають покарання *ближче до*

⁴³⁸ Див.: *Горох О. П.* Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Олексій Петрович Горох. – К., 2007. – С. 107 – 196.

⁴³⁹ *Прохоров А., Тацилин М.* Назначение наказания и российская криминальная ситуация // Российская юстиция. – 1999. – № 8. – С. 37.

мінімальних меж санкцій, а також нижче від найнижчих меж, встановлених у санкціях частин статті 305 КК. Так, ці показники для засуджених за злочин, передбачений ч. 1 ст. 305 КК, становили 64,7 % та 17,6 %; для винуватих у злочині, передбаченому ч. 2 ст. 305 КК, – 51,4 % та 48,6 %; для засуджених за злочин, передбачений ч. 3 ст. 307 КК, – 48,1 % та 33,3 %.

Середнє у межах санкції покарання призначалося судами лише стосовно засуджених за злочин, передбачений ч. 3 ст. 305 КК (у 18,5 % випадків). На призначення судами покарання у таких межах, на нашу думку, впливало те, що винуваті вчиняли контрабанду особливо небезпечного наркотичного засобу – героїну в особливо великих розмірах, організованою групою (ч. 3 ст. 305 КК) або контрабанду іншого наркотичного засобу – кокаїну, також в особливо великих розмірах, організованою групою (ч. 3 ст. 305). При цьому такі обставини, як наявність на утриманні засуджених дітей або осіб похилого віку, відсутність судимості, активне сприяння ними розкриттю злочину, визнання ними вини (які зазвичай враховуються судами при вирішенні цієї категорії справ) не бралися судами до уваги як такі, що здатні пом'якшити покарання.

Покарання, наближене до максимальних меж санкцій ст. 305 КК не застосовувалося в жодному випадку засудження за контрабанду наркотиків.

Фактична караність є індикатором обрунтованості та доцільності надання злочину певного виду та міри покарання⁴⁴⁰. Вивчення наведених показників дозволяє стверджувати, що судова практика у сфері призначення покарання за злочини, передбачені ст. 305 КК, має значні розходження з політикою законодавця щодо встановлення меж караності за ці злочини.

У зв'язку з цим постає запитання: чи не завищені законодавцем межі санкції за контрабанду наркотиків? Оптимальне вирішення цього питання потребує врахування законотворчого

⁴⁴⁰ Коробеев А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел): учебное пособие. – Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1986. – С. 66.

досвіду караності подібних діянь в інших державах. Нами було встановлено, що за рівнем пеналізації аналогічний діянь з наркотиками український кодекс загалом не вирізняється винятковою суворістю – навпаки, за цією характеристикою його можна назвати «гуманним». Отже, підстав вважати, що український законодавець встановив надто суворі санкції за вчинення контрабанди наркотиків, немає.

Очевидно, судова практика не завжди адекватно реагує на загальну тенденцію ускладнення криміногенної ситуації з незаконним обігом наркотиків та не враховує суспільну небезпеку контрабанди наркотичних засобів. При призначенні покарання за аналізований злочин суди часто не дотримуються відомого постулату: покарання має бути достатньо суворим, здатним утримати самого злочинця від повторного вчинення злочину, а також інших потенційних злочинців від порушення закону.

2. Призначаючи покарання за контрабанду наркотиків суди нерідко порушують принцип визначеності покарання. Пленум Верховного Суду України спеціально звертає увагу судів на те, що покарання повинно бути визначене у вироку таким чином, щоб у процесі його виконання не виникло жодних сумнівів стосовно його виду і міри. Для цього згідно із ст. 335 КПК України у резолютивній частині обвинувального вироку мають бути зазначені вид і міра не лише основного, а й додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, а також за сукупністю злочинів або вироків (п. 29 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7).

Однак трапляються випадки, коли суди на порушення кримінально-процесуального законодавства у резолютивній частині обвинувального вироку не визначають міру додаткового покарання, призначеного засудженому. Наприклад, саме таку помилку, яка є наочним свідченням порушення принципу визначеності покарання, було допущено Середино-Будським районним судом Сумської області при засудженні О. за переміщення через митний кордон України поза митним контролем особливо небезпечного наркотичного засобу героїну (ч. 2 ст. 305 КК) та його незаконне придбання і зберігання

без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК). Відповідно до ст. 70 КК, суд визначив О. остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим – п'ять років позбавлення волі з конфіскацією наркотичного засобу та з конфіскацією майна. Призначаючи додаткове покарання у виді конфіскації майна, суд не зазначив у вирокі, чи конфіскується все майно, чи його частина⁴⁴¹.

3. *Трапляються випадки, коли суди ігнорують наявність у справі обставин, що обтяжують покарання.* Нерідко суди, призначаючи покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, або більш м'яке покарання (ст. 69 КК), звільняючи засудженого від покарання на підставі ст. 75 КК, посилаючись у вироках на обставини, що позитивно характеризують особу винного, залишають без уваги обтяжуючі обставини. Зокрема, щодо 27,7 % осіб, засуджених за ч. 2 ст. 305 КК, була встановлена така обтяжуюча обставина, як рецидив злочину. Проте судом давалась оцінка зазначеній обставині у вироках лише стосовно 40 % таких засуджених. В інших випадках – при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням, наявність у справі обтяжуючої обставини «рецидив злочину» просто замовчувалася. Необхідно зазначити, що закон (ч. 2 ст. 67 КК) надає суду право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати, зокрема, обставину «вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів» такою, що обтяжує покарання, обов'язково мотивувавши своє рішення у вирокі. Проте у жодному з випадків, коли ця обставина не враховувалася, у вироках не було відповідного мотивування. Це, у свою чергу, дає підстави вважати, що наявність у справі такої обтяжуючої обставини просто ігнорувалася. Без сумніву, така практика суперечить положенням (приписам) кримінального та кримінально-процесуального закону, що зобов'язують суд враховувати при постановленні вироку як пом'якшуючі, так і обтяжуючі обставини.

⁴⁴¹ Архів Середино-Будського районного суду Сумської області. Справа № 1-36/2007.

В юридичній літературі існування подібних помилок пояснюється певними стереотипами, що склалися в аналітичній діяльності суду. Зокрема, встановлення обтяжуючих обставин у справі робить неможливим призначення більш м'якої міри покарання⁴⁴². У зв'язку з цим спостерігається і певна закономірність: обтяжуючі обставини не встановлюються і не відображаються у вироках, якщо призначається більш м'яке покарання, ніж передбачене законом або особа звільняється від відбування покарання з випробуванням. На перший погляд, як слушно зауважує Л. Л. Кругликов, такий підхід виглядає резонним, проте втрачається переконливість вироку. В інших учасників процесу може скластися враження, що суд не об'єктивно підійшов до визначення міри покарання⁴⁴³.

4. Спостерігається неправильне тлумачення деякими суддями змісту закону при застосуванні обставин, що пом'якшують покарання. У кримінальному законі встановлено досить широкий перелік обставин, що пом'якшують покарання. При цьому закон наділяє суд правом виходити за межі цього переліку (ч. 2 ст. 66 КК).

При індивідуалізації покарання за контрабанду наркотиків суди враховують пом'якшуючі обставини нерівномірно. Одні з них постійно зазначаються у вироках, інші в судовій практиці майже не застосовуються. Так, у справах про злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК, судами враховувалися як пом'якшуючі покарання лише три обставини: з'явлення із зізнанням або щире каяття (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК) – 97, 2 % від загальної кількості усіх врахованих судом обставин, які пом'якшують покарання; активне сприяння розкриттю злочину (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК) – 41,6 %; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК) – 11,1 %.

Водночас, призначаючи покарання за контрабанду наркотиків, суди часто враховують інші обставини, не передбачені законом.

⁴⁴² Гаверов Г. С. Проблемы наказания несовершеннолетних преступников. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1986. – С. 91.

⁴⁴³ Кругликов Л. Л. Учет смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания // Советская юстиция. – 1974. – № 14 – С. 4.

У справах про злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК, ми виявили посилення на такі, зокрема, пом'якшуючі обставини: визнання вини – 36,1 %; позитивна характеристика за місцем проживання, роботи чи навчання – 33,3 %; вчинення злочину вперше – 27,7 %; наявність на піклуванні дітей – 27,7 %; наявність на піклуванні осіб похилого віку – 25 %; незадовільний стан здоров'я підсудного – 22,2 %; його молодий або похилий вік – 16,6 %; скрутне матеріальне становище винного – 8,3 %.

Були виявлені й інші пом'якшуючі обставини, не передбачені законом, однак суди посиляються на них рідко. Це такі обставини: допомога у встановленні істини у справі, відсутність тяжких наслідків, вчинення злочину внаслідок випадкового збігу обставин, другорядна роль у вчиненні злочину, незначний розмір вилученого наркотичного засобу, винний працює або навчається, тяжке захворювання близьких.

Зазначені обставини (передбачені або не передбачені законом), які переважно стосуються особи винного, враховувалися судами у своїй сукупності при пом'якшенні покарання на підставі ст. 69 КК чи при звільненні засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК). Доводиться констатувати, що при цьому деякі суди некоректно тлумачили зміст закону. У зв'язку з цим залишаються актуальними міркування М. І. Бажанова про те, що описані в законі пом'якшуючі та обтяжуючі обставини не повинні трактуватися довільно⁴⁴⁴.

Нами були виявлені випадки, коли суди посилялися на пом'якшуючі обставини, яких у справі фактично не було. Так, вироком Глибоцького районного суду Чернівецької області громадянин Туреччини С., засуджений за злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК, із застосуванням ст. 69 КК до штрафу в розмірі 5 100 грн. з конфіскацією предметів контрабанди. Як обставину, що пом'якшує покарання, суд врахував, зокрема, з'явлення із зізнанням винного. І це за умови, що наркотичний засіб був виявлений у нього під час митного контролю. В суді С. визнав вину у вчиненому злочині і підтвердив свої показання,

⁴⁴⁴ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа. Головное изд-во, 1980. – С. 43.

котрі давав на досудовому слідстві⁴⁴⁵. Як відомо, з'явлення із зізнанням є добровільним, безпосереднім зверненням особи в правоохоронні органи або суд з правдивим повідомленням про вчинений нею злочин⁴⁴⁶. При цьому з'явлення із зізнанням не повинно пов'язуватися з тим, що особа була затримана як підозрюваний, і будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину (абз. 2 п. 5 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7). Отже, позиція суду щодо визнання пом'якшуючою обставиною з'явлення із зізнанням С. видається хибною.

Нерідко суди наводять у вирок такі обставини, які не впливають ані з матеріалів справи, ані із тексту закону, а подекуди – суперечать здоровому глузду. Наприклад, апеляційний суд Львівської області, визнаючи К. винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 305, ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КК, врахував як обставину, що пом'якшує покарання, ненастання тяжких наслідків від вчиненого злочину. Під час розгляду справи було встановлено, що К. за попередньою змовою групою осіб придбав у м. Варшава (Республіка Польща) психотропну речовину в особливо великому розмірі – (амфетамін), особливо небезпечний наркотичний засіб у великому розмірі (героїн) та наркотичний засіб (кокаїн) і незаконно перемістив ці засоби і речовину на територію України з приховуванням від митного контролю⁴⁴⁷. Що саме мав на увазі суд під «ненастанням тяжких наслідків» – незрозуміло. Цілком очевидно, що подібна практика не лише не відповідає законодавству, а й дискредитує вітчизняне правосуддя.

Трапляються випадки, коли суд враховує як обставину, що пом'якшує покарання, щире каяття винного у вчиненому злочині,

⁴⁴⁵ Архів Глибоцького районного суду Чернівецької області. Справа № 1-125/07.

⁴⁴⁶ Мясников О. А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М.: ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2002. – С. 67; Іванюк Т. І. Обставини, що пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський націон. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 74.

⁴⁴⁷ Архів апеляційного суду Львівської області. Справа № 11а-522/2007.

хоча матеріали справи цього не ілюструють – фактично винний заявляє суду лише про визнання своєї вини. Отже, «каяття» прирівнюється судами до нерівнозначної обставини – «визнання вини», хоча останнє є лише однією з умов щирого каяття⁴⁴⁸. Таку практику, на наш погляд, не можна визнати правильною.

Щире каяття можливе лише за ініціативою винного⁴⁴⁹. Його немає там, де винний змушений визнати свою вину під тиском доказів, які містяться у справі та викривають його у вчиненому злочині⁴⁵⁰. Йдеться, зокрема, про те, що притягнути винного до відповідальності за злочин, передбачений ст. 305 КК, без встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини чи прекурсору неможливо. У зв'язку з цим, коли особу засуджують за контрабанду наркотичних засобів і в матеріалах справи є достатні докази вчинення нею злочину (що випливають з протоколів огляду і вилучення наркотичних засобів, показань свідків, актів судово-хімічної експертизи тощо), заперечувати факт вчинення злочину для винного є нелогічним. Очевидність вчинення винним злочину у цьому випадку і змушує його визнавати свою вину. Це, однак, не виключає випадків, коли особа насправді усвідомлює свою вину, відверто кається у вчиненому злочині та засуджує свою поведінку. Тому суди мають уважно та неупереджено ставитися до визнання аналізованої обставини як такої, що пом'якшує покарання.

⁴⁴⁸ Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания: учебное пособие. – Иркутск, 1978. – С. 35; Долиненко А. А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему законодательству и в судебной практике. – Иркутск, 1980. – С. 54.

⁴⁴⁹ Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – С. 91; Іванюк Т. І. Обставини, що пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський націон. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 75.

⁴⁵⁰ Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа. Головное изд-во, 1980. – С. 57; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – С. 166.

Нерідко суди вдаються до надмірно широкого трактування й інших обставин, наприклад, активного сприяння розкриттю злочину. Так, у справі Н., засудженого Кельменецьким районним судом Чернівецької області за ч. 2 ст. 305 КК до п'яти років позбавлення волі, суд врахував, зокрема, як пом'якшуючу обставину активне сприяння Н. розкриттю злочину. Однак, на нашу думку, підстав для прийняття такого рішення у суду не було. За матеріалами справи з'ясовано, що Н. лише дав показання стосовно незаконного переміщення ним через митний кордон України марихуани і не заперечував доказів, що містилися у справі. При цьому Н. заявив, що сім паперових пакетиків з марихуаною він придбав у незнайомої йому особи. Таким чином, даних про будь-яке сприяння слідству зі сторони засудженого матеріали справи не містили⁴⁵¹.

У наведеному прикладі йдеться про дозовану інформацію з боку підсудного, яку він видавав під тиском неспростовних доказів його вини. Це, так би мовити, напівправда, яка не має нічого спільного з активним сприянням розкриттю злочину. На жаль, подібні випадки безпідставного врахування судами аналізованої обставини як пом'якшуючої – в судовій практиці явище доволі поширене.

Конкретними проявами активного сприяння розкриттю злочину є правдиве розкриття особою, яка вчинила злочин, всіх обставин його вчинення; повідомлення органам досудового слідства фактів або надання доказів, іншої інформації, яка їм невідома, але має значення для розкриття злочину; викриття співучасників злочину, визначення ролі кожного у його вчиненні, надання допомоги по їх затриманню; вказівка на місце, де зберігаються, або видача засобів, знарядь вчинення злочину, інших речових доказів; видача або надання допомоги у розшуку майна, здобутого злочинним шляхом; надання допомоги у зборі доказів, проведенні слідчих дій, у виявленні причин та умов вчинення злочину⁴⁵².

⁴⁵¹ Архів Кельменецького районного суду Чернівецької області. Справа № 1-28/09.

⁴⁵² Іванюк Т. І. Обставини, що пом'якшують покарання, за кримінальним правом України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський націон. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 77 – 78.

Вважаємо, що у справах про контрабанду наркотиків свідченням активного сприяння розкриттю злочину є, зокрема, показання винного стосовно справжнього джерела придбання наркотиків. Саме факт повідомлення особою достовірних відомостей про те, у кого конкретно або де саме придбані наркотичні засоби чи психотропні речовини (описування прикмет людини, в якій вони були придбані, повідомлення усіх відомих даних про таку особу, показання щодо індивідуальних ознак місця їх придбання – склад, аптека, медична установа, фармацевтичне підприємство, місце зростання рослин, що містять наркотики, тощо), заслуговує на те, щоб такій особі покарання було пом'якшено. Адже, як правило, за традиційною схемою винні вказують, що наркотик знайдений ними на вулиці, біля під'їзду будинку чи придбаний у незнайомій особі; або, наприклад, якщо в особи вилучені коноплі, то вони, – стверджує затриманий, – зібрані на якомусь пустирищі. З огляду на це виглядає зайвим для правоохоронних органів і пошук «невстановлених слідством осіб», які займаються організацією контрабанди, збутом, розповсюдженням наркотиків і насправді є небезпечними для суспільства.

Небажання винного вказати справжнє джерело придбання наркотику дає підстави для висновку про те, що суб'єкт приховує злочинну діяльність інших осіб. До таких осіб суди без відповідних підстав не повинні застосовувати м'яке покарання. Принагідно зазначимо, що неповідомлення винними справжнього джерела придбання наркотику заважає змінити ситуацію в судовій практиці, коли хворого споживача «саджують» на лаву підсудних, а розповсюджувачі наркотиків залишаються поза увагою правосуддя.

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок про те, що проблеми покарання та його застосування за контрабанду наркотичних засобів залишаються доволі актуальними.

Висновки до розділу 4

1. Імплементация міжнародно-правових норм про відповідальність за контрабанду наркотичних засобів у кримінальне законодавство відповідних держав здійснювалася в різних обсягах.

Контрабанда наркотиків є караною за кримінальним законодавством всіх аналізованих країн. Однак кримінальні кодекси таких держав, як Австрія, Польща, Нідерланди, Німеччина, Італія не містять норм про відповідальність за контрабанду наркотиків (як і норм про інші «наркотичні» злочини). Такі норми містяться в окремих національних законах з протидії незаконному обігу наркотичних засобів.

Спеціальні норми (котрі передбачені в окремому розділі (главі) кримінального кодексу про злочини у сфері обігу наркотиків) про відповідальність за контрабанду наркотиків виділені у кримінальних кодексах України,¹⁶ Грузії, Болгарії, Данії, Іспанії, Франції, Норвегії, Голландії, Китаю, Японії.

У законодавстві більшості держав-учасниць СНД (Азербайджані, Вірменії, Білорусі, Киргизії, Молдові, Російській Федерації, Таджикистані) і держав Балтії (Латвії, Литві, Естонії) ці дії передбачені як *кваліфікований склад контрабанди* (ст. 201 КК України). Виключенням є лише законодавство Республіки Узбекистан, в якому контрабанда наркотиків передбачена як основний склад злочину – разом з контрабандою товарів (ст. 246 КК).

Водночас у деяких зарубіжних країнах (Казахстан, Естонія) контрабанда наркотиків карається за статтею кримінального кодексу, що передбачає відповідальність за контрабанду інших предметів, вилучених з цивільного обігу, чи обіг яких обмежено.

2. Заслугує на увагу законодавчий досвід Росії щодо встановлення відповідальності за контрабанду не лише наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, а й *за контрабанду інструментів та обладнання, що перебуває під спеціальним контролем і використовується для виробництва та виготовлення таких засобів і речовин.*

Раціональним, на нашу думку, є посилення азербайджанським, болгарським, вірменським, білоруським, грузинським, російським, казахським, киргизьким, китайським, молдавським, таджикським законодавцями відповідальності за контрабанду наркотиків, *вчинену з використанням особою свого службового становища.*

Викликає також інтерес посилення окремими законодавцями відповідальності за контрабанду наркотиків *із застосуванням насильства щодо особи, яка здійснює митний контроль.*

3. Порівняльний аналіз санкцій кримінального законодавства відповідних держав дозволяє зробити висновок про те, що у частині караності за контрабанду наркотиків воно суттєво не відрізняється.

Серед держав-учасниць СНД і держав Балтії *найменш суворим за рівнем пеналізації* є кримінальне законодавство Молдови та Естонії. *Найбільш суворим за рівнем пеналізації* в аналізованій сфері видається кримінальне законодавство Грузії та Узбекистану. Кримінальне законодавство восьми держав-учасниць СНД і держав Балтії (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизія, Таджикистан, Узбекистан, Латвія) та України, в реагуванні на контрабанду наркотиків оперує додатковим покаранням у виді *конфіскації майна*. У Кримінальному кодексі Росії за аналізований злочин замість конфіскації майна передбачено додаткове покарання у виді *штрафу*.

Крім того, Кримінальний кодекс Таджикистану передбачає за контрабанду наркотиків також покарання у виді *позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю*.

4. Найбільш суворим серед європейських держав є Кримінальний кодекс Франції, серед азійських – Кримінальний кодекс Китаю.

Законодавство Болгарії, Франції, Голландії, Китаю за аналізований злочин передбачає штраф як додаткове покарання. У Кримінальному кодексі Японії замість штрафу встановлено додаткове покарання у вигляді примусової фізичної праці. А кримінальне законодавство Данії і Норвегії в санкціях за контрабанду наркотичних засобів та інші злочини у сфері обігу наркотиків будь-яких додаткових покарань не передбачає.

Розвинуту систему додаткових покарань за контрабанду наркотичних засобів містить французьке кримінальне законодавство.

5. Санкція за злочин, передбачений ч. 1 ст. 305 КК України, є *простою, одиничною, відносно визначеною санкцією*. Санкції за злочини, передбачені ч.ч. 2, 3 ст. 305 КК України, є *одиничними, відносно визначеними, кумулятивними санкціями*.

Зазначеним санкціям притаманні певні вади. Зокрема, є *неузгодженою* санкція спеціальної норми (ч. 2 ст. 305) із санкцією загальної норми, що розташована в іншому

розділі кримінального законодавства (ч. 2 ст. 201). Крім того, спостерігається *безпідставне встановлення* у санкціях за контрабанду наркотиків (ч.ч. 2, 3 ст. 305) додаткового покарання у виді конфіскації майна, яке має у цих випадках не факультативний, а обов'язковий характер.

6. Кількість засуджених за контрабанду наркотичних засобів з роками майже не збільшується. При цьому абсолютна більшість винних засуджуються за злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК України.

Практика призначення покарання за контрабанду наркотичних засобів у різних регіонах держави має свої відмінності, що не може бути виправдана якимись регіональними особливостями.

7. Призначаючи покарання за контрабанду наркотиків суди в основному правильно дотримуються принципів призначення покарання, загальних та спеціальних засад призначення покарання. Водночас спостерігаються окремі вади у застосуванні судами покарання за злочини аналізованої категорії. Зокрема, видається неефективним використання судами меж санкцій відповідних частин статті 305 Особливої частини Кримінального кодексу України; призначаючи покарання за контрабанду наркотиків суди нерідко порушують принцип визначеності покарання; трапляються випадки, коли суди ігнорують наявність у справі обставин, що обтяжують покарання; деякі судді припускаються неправильного тлумачення змісту закону при застосуванні обставин, що пом'якшують покарання.

Загальні висновки

I. На підставі проведеного дослідження автори розділів 1–3 монографії (Савченко А. В., Процюк О. В., Сіленко В. В.) дійшли таких висновків:

1. Наукова розробка питань кримінальної відповідальності за контрабанду зумовлена значним ступенем суспільної небезпеки цього діяння, однак у кримінальному праві поки що наявна неузгодженість теоретичних позицій щодо понятійного апарату, елементів та ознак, кваліфікуючих обставин цього складу злочину, генезису відповідних кримінально-правових норм, а також обсягу, меж і напрямів використання зарубіжного досвіду з цього приводу. Завдяки проведеному порівняльному кримінально-правовому дослідженню усунуто чимало доктринальних і законодавчих недоліків, зокрема: а) виявлено загальні та особливі риси відповідних кримінально-правових норм; б) враховано позитивний зарубіжний досвід в теоретико-прикладному аспекті; в) уточнено та диференційовано нормативні положення про відповідальність за контрабанду⁴⁵³.

2. В історичному аспекті встановлено, що до середини XVI ст. контрабанда не сприймалася суспільством як злочин, однак уже в XVII ст. законодавство багатьох держав світу починає формувати нормативну базу щодо боротьби з цим явищем. Наприкінці XVII ст. передбачено окрему відповідальність за контрабанду як самостійне правопорушення. У національному законодавстві дореволюційного періоду питання відповідальності за цей злочин

⁴⁵³ Музика А. А. Актуальні питання щодо кримінальної відповідальності за контрабанду / А. А. Музика, А. В. Савченко, В. В. Сіленко // Митна безпека. Серія "Право". – 2010. – № 1. – С. 106–115.

найбільш повно були врегульовані Митними Статутами 1909 та 1910 років. У період радянської влади контрабанда спочатку визнавалася «державним злочином» (зокрема, КК УРСР 1922 р., КК УРСР 1960 р.), тоді як за сучасних умов – це злочин у сфері господарської діяльності (ст. 201 КК України 2001 р.). Загалом розвиток норм про кримінальну відповідальність за контрабанду йшов паралельно як з розвитком норм про злочини проти держави, у сфері господарської діяльності та проти здоров'я населення, так і з розвитком вчення про злочин, склад злочину, покарання. У низці зарубіжних країн контрабанда як злочин та явище мало глибоке історико-правове кбріння, а в наш час – це один з ключових напрямів діяльності організованої злочинності. В різні часи та в різних національних законах контрабанда розглядалася або як митне правопорушення, або як кримінально-каране діяння.

3. Об'єктивність і результативність кожного порівняльного кримінально-правового дослідження напряму залежить від правильного обрання методології наукових пошуків та визначення головних специфічних рис кримінального законодавства й доктрини держав різних правових сімей з приводу відповідальності за контрабанду. У низці держав континентальної Європи (передусім країнах ЄС) протидія контрабандним діянням здійснюється не кримінально-правовими, а адміністративно-правовими, цивільно-правовими, податковими та економічними засобами, однак такий досвід за сучасних умов є не зовсім обрунтованим і тому, в аспекті порівняльного пізнання щодо кримінальної відповідальності за контрабанду, слід орієнтуватися на позитивні здобутки країн СНД, Великобританії, США та деяких держав Далекого Сходу (наприклад, Китаю), які уявляються більш виваженими та практично значущими, на відміну від держав-репрезентантів інших правових сімей. Ці вектори наукових пошуків за сучасних умов пропонуємо визнати ключовими та першочерговими.

Задля наповнення грошовими коштами державного бюджету України та з метою сприяння подальшому ефективному розвитку економіки в нашій державі питання про декриміналізацію контрабанди (зокрема, товарів, а також стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено

відповідні правила вивезення за межі України) ставити поки що завчасно. В умовах загальносвітової економічної кризи це прогнозовано призведе до збільшення як кількості, так і обсягу контрабандних перевезень, а засоби адміністративно-правового впливу будуть неспроможні ефективно протидіяти та попереджувати контрабанду.

4. В межах юридичного аналізу складу контрабанди України та зарубіжних країнах здійснено ретельне дослідження об'єктивних і суб'єктивних ознак складу цього злочину в порівняльно-правовому аспекті. Враховуючи позитивний іноземний досвід, результати емпіричних досліджень та положення національного кримінального законодавства й кримінально-правової теорії:

а) уточнено родовий і безпосередній об'єкт контрабанди (ст. 201 КК України). Зокрема, родовим об'єктом цього злочину слід вважати охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо забезпечення господарської діяльності в Україні або за її межами, безпосереднім – суспільні відносини щодо встановленого порядку переміщення відповідних предметів (товарів, історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також стратегічно важливих сировинних товарів щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України) через митний кордон України;

б) доведено, що переміщення отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації не може утворювати контрабанду як злочин у сфері господарської діяльності. Переміщення цих предметів має визнаватися суспільно небезпечним вже саме по собі (це випливає з їх основного призначення – ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища, підрив авторитету органів державної влади тощо), отже відповідальність за такі дії слід передбачити в межах злочинів проти громадської безпеки та авторитету органів державної

влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. До кола цих специфічних предметів слід віднести й усі види зброї масового знищення, її компоненти або матеріали, документи, обладнання, які можуть бути використані при її створенні;

в) запропоновано нове визначення поняття «товар», під яким слід розуміти будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні цінності), електричну, теплову та інші види енергії або предмети, у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів, а також транспортні засоби, за винятком транспортних засобів, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України;

г) зроблено висновок, що у ст. 201 КК України поняття «культурна цінність» є більш загальним щодо поняття «історична цінність», відтак культурні цінності не завжди одночасно є історичними, тоді як історичні цінності є частиною культурних цінностей народу. Вказано на недоцільність вживання сполучника «та» між цими за суттю неоднаковими предметами через проблеми граматичного тлумачення та правильної кваліфікації діяння. Враховуючи й те, що вказані предмети не є товарами, пропонується об'єднати ці два поняття в єдине – «культурні цінності» та виділити незаконне переміщення таких цінностей в окрему частину ст. 201 КК України;

г) за незаконне ввезення в Україну та інше переміщення спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації кримінальну відповідальність слід передбачити безпосередньо у ст. 359 КК України, тим більше, що за аналогічним типом побудовані статті 300 та 301 КК України, де в межах незаконних дій міститься вказівка й на «ввезення в Україну, перевезення чи інше переміщення» відповідних предметів. Більше того, було б несправедливим карати, з огляду на основні склади злочинів, на строк до семи років позбавлення волі тільки за переміщення через митний кордон України спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ч. 1 ст. 201 КК України), тоді як власне придбання або збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також їх незаконне використання (як найсуттєвіша дія для такого роду

засобів), максимум карається чотирма роками позбавлення волі (ч. 1 ст. 359 КК України);

д) критично оцінено той факт, що з приводу переміщення стратегічно важливих сировинних товарів (як предметів контрабанди) закон говорить лише про відповідні правила їх «вивезення» за межі України, тому запропоновано уніфікувати понятійний апарат і використати термінологічний зворот «правила переміщення». Виключна стратегічна значущість таких товарів для економіки держави орієнтує на поєднання кримінальної відповідальності за їх незаконне переміщення через митний кордон з кримінальною відповідальністю за незаконне переміщення культурних цінностей;

е) відповідальність за контрабанду має наставати за умови «переміщення» товарів у великих розмірах чи відповідних предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди (крім діяння) також є місце її вчинення – митний кордон, який збігається з державним кордоном, за винятком меж території спеціальних митних зон. Контрабанда має формальний склад злочину та вважається закінченою з моменту фактичного переміщення відповідних предметів через митний кордон України. У зв'язку з цим уточнено момент закінчення контрабанди за наявності різних типових ситуацій на практиці;

є) суб'єктом контрабанди може бути лише фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Наведено аргументи про виключну суспільну небезпеку вчинення контрабанди у складі організованої групи, що може бути визнано однією з кваліфікуючих ознак складу цього діяння. Оскільки контрабанда є злочином у сфері господарської діяльності, не виключена можливість вчинення її суб'єктами підприємницької діяльності – засновниками (учасниками) або членами виконавчого органу (дирекції) суб'єкта підприємницької діяльності;

ж) суб'єктивна сторона контрабанди характеризується прямим умислом, а щодо мотиву, мети та емоційного стану, то ці ознаки не впливають на кваліфікацію злочину, однак можуть враховуватися судом при призначенні покарання.

5. З огляду на іноземний досвід кримінального законодавства в контексті юридичного аналізу складу контрабанди, то встановлено таке:

а) об'єкт і предмет цього злочину у КК держав романо-германської правової сім'ї мають подвійний характер: по-перше, вони не визначені нормативно низкою держав ЄС (такий досвід не можна визнати позитивним, враховуючи велику суспільну небезпеку контрабанди для економіки України); по-друге, у тих державах, де вони згадуються (передусім країни США), контрабандні посягання можуть спричиняти шкоду більшому колу суспільних відносин і включають більш широкий спектр предметів цього злочину. Слід критично підходити до: розмежування контрабанди не за родовим об'єктом злочину, а за абеткою, що властиво державам англо-американської правової сім'ї; фактичної безкарності контрабандних діянь у більшості мусульманських держав; «класового» розшарування відповідальності за контрабанду; обмеження контрабандних дій виключно сферою здоров'я населення, а предметів цього злочину – виключно опієм та приборами для його паління (КК Японії); «мілітаризації» контрабанди (КК Республіки Корея);

б) об'єктивна сторона складу контрабанди в кримінальному законодавстві, доктрині та судовій практиці іноземних держав сформульована по-різному: замість терміну «об'єктивна сторона» щодо складу контрабанди часом використовуються зовсім інші категорії, що пов'язані із зовнішніми складовими самого злочину (зокрема, у Франції – це «матеріальний елемент» злочину; в Англії та США – «actus reus», а Австралії – «фізичні елементи»). Разом з тим, контрабанда передусім передбачає вчинення діяння у формі дій, а її основний склад сконструйований як формальний. КК деяких зарубіжних країн замість вказівки на «контрабанду» можуть вживати інші терміни (зокрема, «переміщення», «імпорт», «експорт»), а також відсилати до спеціальних законів, що уточнюють зміст протиправних дій. Заслужують на використання у КК України такі форми вчинення контрабанди: 1) «завідомо обманне використання документів чи засобів митної ідентифікації»; 2) «недекларування чи недостовірне декларування предметів під час митного огляду». Важливим завданням при вирішенні питання про об'єктивні

та інші ознаки контрабанди є обов'язкове врахування рішень Європейського суду з прав людини, оскільки цього вимагає національне законодавство України;

в) суб'єктами контрабанди у відповідних іноземних кримінально-правових нормах можуть виступати або тільки фізичні особи, або як фізичні, так і юридичні особи. У країнах різних правових сімей вік суб'єкта контрабанди може бути різним (наприклад, з 7, 14, 16, 17 років тощо). Подекуди суб'єктом контрабанди може бути спеціальний суб'єкт (про нього зазвичай зазначають або в основному складі злочину, або в межах кваліфікуючих ознак складу контрабанди). З урахуванням іноземного досвіду наголошено на передчасності: а) збільшення чи зменшення віку суб'єкта контрабанди за КК України; б) визнання юридичних осіб суб'єктами цього злочину; в) виокремлення поряд із загальним суб'єктом (чи замість нього) спеціального суб'єкта при вчиненні контрабанди (разом з тим, запропоновано серед кваліфікуючих ознак контрабанди вказати на «службову особу, що вчиняє злочин з використанням свого службового становища»);

г) суб'єктивна сторона складу контрабанди в кримінальному законодавстві, доктрині та судовій практиці іноземних держав подекуди визначається іншими категоріями, що пов'язані з внутрішніми складовими самого злочину (наприклад, у Франції – це «моральний елемент» злочину; в Англії та США – «mens rea», а Австралії – «елементи вини»). Зазвичай контрабанда передбачає умисел (намір, усвідомлення) щодо суспільно небезпечних дій і лише у виключних випадках низка контрабандних дій може бути вчинена з необережності (про це свідчить досвід кримінального законодавства Іспанії, США та Австралії), однак такий варіант не слід відносити до позитивного іноземного досвіду. Обов'язковою ознакою контрабанди за кордоном подекуди може виступати мотив (наприклад, корисливий – КК Китаю) або мета (наприклад, розповсюдження відповідного майна – КК Сан-Марино; корислива мета – КК Польщі; відшкодування митних зборів – федеральне кримінальне законодавство США; обману – КК Ірану; продажу відповідних предметів – КК Японії), а щодо емоційного стану, то ця ознака не впливає на кримінальну відповідальність особи.

6. В межах розгляду питань про кваліфікуючі ознаки контрабанди та покарання за цей злочин в Україні та країнах:

а) піддано критиці положення ч. 2 ст. 201 КК України, які вказують тільки на дві кваліфікуючі ознаки контрабанди – вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею (ці кваліфікуючі ознаки є недосконалими за своїм нормативним формулюванням і не відбивають усіх сучасних тенденцій з приводу підходів щодо їх криміналізації);

б) запропоновано: серед кваліфікуючих ознак контрабанди замінити терміном «повторно» конструкцію «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею», що охопить як власне рецидив цього злочину, так і повторність, не пов'язану з попереднім засудженням винного (фактичну повторність); доповнити їх вказівкою на таку з них, як «із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства» (ці положення мають бути поширені й на пропоновану нами ст. 263-1 «Контрабанда потенційно небезпечних предметів, обіг яких обмежено чи заборонено» КК України);

в) обрунтовано в якості особливо кваліфікуючих ознак контрабанди передбачити вказівку на вчинення її: «організованою групою»; «із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства»; «шляхом прориву митного кордону»; «службовою особою з використанням свого службового становища» (зазначені положення мають бути поширені й на пропоновану нами ст. 263-1 «Контрабанда потенційно небезпечних предметів, обіг яких обмежено чи заборонено» КК України). Поряд з цим критично оцінено зарубіжний досвід, через його суперечність вітчизняній філософії криміналізації злочинів і принципам кримінального права України, щодо виокремлення в нормі про контрабанду привілейованих складів (як це йдеться у КК Іспанії, КК Болгарії, КК Туреччини, КК Китаю тощо);

г) зроблено висновок, що такі широкі межі санкцій (значний розрив між нижньою та верхньою межею покарання у виді

позбавлення волі) у ст. 201 КК України не відповідають правильній оцінці суспільної небезпеки контрабанди, а тому можуть сприяти зловживанням при постановленні судом вироку та провокувати суддівське свавілля. Зазначена ситуація призводить до того, що контрабанда, вчинена за тяжких обставин, може каратися м'якше, ніж звичайна контрабанда (зокрема, у першому випадку суд може призначити винному п'ять років позбавлення волі, а в другому – сім років позбавлення волі). У зв'язку з цим запропоновано свій варіант вирішення цієї проблеми через гармонізацію відповідних санкцій. Додатковим покаранням для службових осіб пропонується визнати позбавлення їх права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (на це орієнтує досвід КК Іспанії, КК РФ, КК Республіки Таджикистан тощо). Також запропоновано узгодити між собою санкції в ст. 201 КК України та пропонованій ст. 263-1 КК України (в останньому випадку злочин має каратися суворіше).

7. Вагомою підставою для відповідних теоретичних висновків та практичних пропозицій стало використання результатів проведених нами власних емпіричних досліджень, зокрема: по-перше, вивчення статистичних та аналітичних даних Державної митної служби України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України й інших органів щодо виявлення, розкриття та розгляду справ про контрабанду; по-друге, анкетування 360 працівників митної служби та СБУ з 20 областей України, міст Києва та Севастополя; по-третє, аналізу матеріалів 170 ухвал Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, рішень судів нижчих ланок, винесені протягом 2006–2010 рр., а також 37 постанов Європейського суду з прав людини щодо питань про відповідальність за контрабанду.

8. Конкретні пропозиції щодо удосконалення положень КК України (у вигляді проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за контрабанду», на підставі якого пропонуються зміни до ст. 201 та 359, а також створення нової норми – ст. 263-1) виглядають таким чином:

ЗАКОН УКРАЇНИ

«Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за контрабанду» (ПРОЕКТ)

Верховна Рада України постановляє:

У Кримінальному кодексі України:

1. Статтю 201 викласти у такій редакції:

«Стаття 201. Контрабанда»

1. Контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України товарів поза митним контролем, або з приховуванням від митного контролю, або із завідомо обманним використанням документів чи засобів митної ідентифікації, або шляхом недекларування чи недостовірного декларування, вчинене у великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією предметів контрабанди.

2. Ті саме дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, а також якщо предметом цих дій були незалежно від їх розміру культурні цінності або стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлені відповідні правила переміщення через митний кордон України, –

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років з конфіскацією предметів контрабанди.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або шляхом прориву митного кордону, або службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна, та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. 1. Контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їх вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян.

2. Під товаром у цій статті слід розуміти будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні цінності), електричну, теплову та інші види енергії або предмети, у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів, а також транспортні засоби, за винятком транспортних засобів, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України».

2. Доповнити статтею 263-1 такого змісту:

«Стаття 263-1. Контрабанда потенційно небезпечних предметів, обіг яких обмежено чи заборонено

1. Переміщення через митний кордон України потенційно небезпечних предметів, обіг яких обмежено чи заборонено, якщо таке переміщення вчинено поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, або із завідомо обманним використанням документів чи засобів митної ідентифікації, або шляхом недекларування чи недостовірного декларування, –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років з конфіскацією предметів контрабанди.

2. Ті саме дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, –

караються позбавленням волі на строк від шести до дев'яти років з конфіскацією предметів контрабанди.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або шляхом прориву митного кордону, або службовою особою з використанням свого службового становища, –

карається позбавленням волі на строк від дев'яти до дванадцяти років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна, та з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Під потенційно небезпечними предметами, обіг яких обмежено чи заборонено, у цій статті слід розуміти отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини або радіоактивні матеріали,

зброю та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та боєприпасів до неї), а також усі види зброї масового знищення, її компоненти або матеріали, документи, обладнання, які можуть бути використані при її створенні».

3. Статтю 359 викласти у такій редакції:

«Стаття 359. Незаконні дії щодо спеціальних технічних засобів отримання інформації»

1. Незаконні ввезення в Україну, перевезення чи інше переміщення спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також їх придбання, збут або використання –

караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або якщо вони заподіяли істотну шкоду

охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, –

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років».

II. На підставі проведеного дослідження автори розділу 4 монографії (Музика А. А., Горох О. П.) дійшли, зокрема, таких висновків:

Ми глибоко переконані в тому, що існування в Кримінальному кодексі України виокремленої статті про відповідальність за контрабанду наркотиків (чи інших подібних статей) є недоцільним.

Як зазначалося вище, підставою для криміналізації таких діянь вітчизняним законодавцем стали відповідні міжнародно-правові зобов'язання України. Втім, жодна із Конвенцій ООН, що стосується аналізованої сфери, не орієнтує національних

законодавців на встановлення відповідальності за контрабанду наркотиків у спеціальній кримінально-правовій нормі. Певне, саме тому законодавством жодної з держав-учасниць СНД подібна спеціальна норма не передбачена.

Вважаємо, що такий законодавчий шлях є правильним. Інакше законодавець мав би виділити в окремі статті Кримінального кодексу України і такі, наприклад, склади злочинів, як: контрабанда зброї, вибухових речовин та боєприпасів; контрабанда радіоактивних речовин тощо. Караність за контрабанду наркотичних засобів має передбачатися також ст. 201 КК України. Це і буде узгоджено з принципом економії кримінальної репресії.

Окрім того, необхідно врахувати і таку обставину. Контрабанда, передбачена частинами 1, 2 статей 201 і 305 КК, визнається тяжким злочином, а ч. 3 ст. 305 – особливо тяжким злочином (частини 4, 5 ст. 12 КК). Тому і відповідальність за такі посягання має бути адекватною. Однак у дійсності далеко не завжди цього вдається досягти через те, зокрема, що формула кваліфікації аналізованих дій, як правило, містить посилання на ст. 15 КК (у випадках вивезення предметів контрабанди за межі України), тобто йдеться не про закінчений злочин, а про замах на нього. Звідси – і законні підстави для призначення винуватому більш м'якого покарання (ст.ст. 65, 66, 68–69-1 КК). Аби уникнути подібної (так би мовити, заздалегідь вимушеної) кваліфікації контрабанди, враховуючи передусім високий ступінь її суспільної небезпеки, вбачаємо за доцільне акцентувати в законі на тому, що моментом закінчення контрабанди визнається замах на такий злочин.

З урахуванням наведеного пропонуємо ст. 305 виключити з Кримінального кодексу України, а ст. 201 цього Кодексу – викласти у такій, наприклад, редакції:

«Стаття 201. Контрабанда

1. Контрабанда, тобто переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, або з обманним використанням документів чи засобів митної ідентифікації, або поєднане з їх недекларуванням чи завідомо недостовірним декларуванням, а також замах на контрабанду, вчинені у великих розмірах, а

так само контрабанда або замах на контрабанду історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів⁴⁵⁴, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, або фальсифікованих лікарських засобів, допінгу, або інструментів та обладнання, що перебуває під спеціальним контролем і використовується для виробництва та виготовлення таких засобів і речовин, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна чи без такої⁴⁵⁵.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища, або із застосуванням насильства щодо особи, яка здійснює митний контроль, а також якщо предметом таких дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини, або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна чи без такої.

3. Контрабанда або замах на контрабанду, вчинені організованою групою, а також якщо предметом таких дій

⁴⁵⁴ Видається доречним віднести до предметів контрабанди і гладкоствольну мисливську зброю та бойові припаси до неї. Тому в тексті запропонованого проекту ми не робимо застереження на кшталт того, що існує в чинному законі.

⁴⁵⁵ На нашу думку, приписи щодо спеціальної конфіскації необхідно виключити із санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, оскільки цей правовий захід не належить до видів покарань. – Див.: *Музика А. А., Горох О. П.* Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: Монографія. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – С. 108 – 113.

були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна чи без такої.

Примітка.

1. Контрабанда або замах на контрабанду товарів вважаються вчиненими у великих розмірах, якщо їх вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. 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, або фальсифікованих лікарських засобів, що застосовується в цьому Кодексі, визначається Кабінетом Міністрів України».

Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок про те, що проблема відповідальності за контрабанду наркотичних засобів залишається доволі актуальною і потребує подальшої наукової розробки.