

УДК 343.57

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.16.34>

ОБСТАНОВКА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ОБТЯЖЛИВА ОБСТАВИНА У ВЧИНЕННІ КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ ТА ПРЕКУРСОРІВ АБО ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Козярук Ольга Олександрівна,
аспірант кафедри кримінального права
та процесу
(Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова,
м. Хмельницький, Україна)

Як ми бачимо, для злочину, передбаченого ст. 305 Кримінального кодексу України, обстановка як значущий елемент об'єктивної сторони значення не має. Однак ураховуючи те, що на території України тривалий час ведуться бойові дії, ми вважаємо за доцільне говорити про таке поняття, як «обстановка вчинення злочину», оскільки саме воно є каталізатором для підвищення рівня злочинності, тоді як правоохоронна система ослаблена, відбуваються процеси дестабілізації обстановки, а економіка держави перебуває у важкому стані.

Зважаючи на це і враховуючи реалії сьогодення, актуальним питанням є проблема визнання обстановки вчинення злочину, передбаченого ст. 305 Кримінального кодексу України, обтяжливою обставиною при винесенні вироків за вчинення вищевказаного злочину. Під час вивчення цієї проблеми основною метою дослідження було встановити сутність та значення обстановки вчинення злочину, її ознаки та характеристики, визначити, як обстановка вчинення злочину впливає на ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину.

Для досягнення поставленої мети нами було проаналізовано позиції провідних науковців, які глибоко досліджували вищевказану проблему, з'ясовано зміст понять «воєнний стан» та «бойова обстановка», проаналізовано відмінності між ними та значущі риси, наведено конкретні приклади протиправних дій на окупованих територіях України, а також проаналізовано обставини, які обтяжують покарання згідно з Кримінальним кодексом України.

У результаті дослідження зроблено висновок про те, що чинне законодавство України необхідно розширити роз'ясненням, відповідно до якого при призначенні покарання суди повинні враховувати воєнний стан та бойову обстановку при вчиненні контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів як обставину, що обтяжує покарання.

Ключові слова: обстановка вчинення злочину, воєнний стан, бойова обстановка, обтяжлива обставина.

**THE SITUATION OF COMMITTING THE CRIME
AS AN AGGRAVATING CIRCUMSTANCE IN THE COMMISSION
OF SMUGGLING OF NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCE,
THEIR ANALOGUES AND PRECURSORS OR FALSIFIED DRUGS**

Kozyaruk Olga Alexandrovna,
Postgraduate Student at the Department
of Criminal Law and Process
(Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University
of Management and Law,
Khmelnytsky, Ukraine)

As we can notice, for the crime prescribed in the article 305 of the Criminal Code of Ukraine, the situation of committing the crime, as a significant element of the objective side, does not matter, analyzing the above norm. However, given the fact that hostilities have been conducted on the territory of Ukraine for a long time, we consider it expedient to talk about such a concept as “the situation in which a crime was committed”, because this is the catalyst for the increasing of the crime rate while the law enforcement system is weakened, the processes of destabilization of the situation are taking place, and the economy of the state is on an extremely difficult level.

That is why, when we can take into account the realities, we can notice that an urgent issue is the problem of recognizing the situation of committing the crime prescribed in the article 305 of the Criminal Code of Ukraine, an aggravating circumstance in passing sentences for the above crime. In the course of the study of this problem, the main goal of the research was to establish the essence and significance of the situation in which a crime was committed, its signs and characteristics, to establish how the situation in which a crime was committed affects the degree of social danger of the committed crime.

To achieve this goal, we analyzed the positions of leading scientists, deeply investigated the above problem, clarified the content of the concepts of “military situation” and “combat situation”, analyzed the differences between them and significant features, provided specific examples of illegal actions in the occupied territories of Ukraine, and also analyzed circumstances aggravating punishment under the Criminal Code of Ukraine.

As a result of the research, it was concluded that the current legislation of Ukraine should be expanded with an explanation according to which, the courts in passing sentences should take into account the military situation and the combat situation when smuggling narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors or counterfeit drugs as the circumstance aggravating the punishment.

Key words: the situation of committing the crime, military situation, combat situation, aggravating circumstance.

Загально визнаним є положення про те, що обстановка вчинення злочину є однією з факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину. Із точки зору законодавчої техніки, обстановка вчинення злочину може відобразитись у кримінально-правовій нормі двобічно: 1) безпосередньо вказуватись у статті кримінального закону; 2) не вказуватись, але однозначно зумовлюватись її змістом [1, с. 4–5].

У кримінально-правовій доктрині наявні різні визначення поняття «обстановка вчинення злочину». На переконання А.В. Заніна, під обстановкою вчинення злочину слід розуміти «...сукупність об'єктивних умов, у яких протікає зовнішній акт злочинної поведінки» [2, с. 8]; на думку В.М. Кудрявцева, обстановку вчинення злочину розуміють у вузькому і широкому сенсі: а) у вузькому розумінні ця обстановка обмежується

комплексом речей, явищ і процесів, які відбуваються в зовнішньому світі; б) у більш широкому – передбачає місце, час та інші конкретні умови його вчинення [3, с. 22]. А.Г. Василяді розглядає обстановку як «обмежену просторово-часовими межами вчиненого злочину взаємодію людини, матеріальних предметів, природно-кліматичних та інших факторів, що впливають на ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і які набувають кримінально-правового значення. На думку вченого, основна фактична властивість обстановки полягає в її здатності впливати на процес вчинення злочинного діяння: на його основі визначається і кримінально-правове значення цієї ознаки, яка проявляється в здатності обстановки змінювати суспільну небезпечність учиненого в її умовах діяння» [4, с. 8–14]. О.Ш. Якупов зазначає, що обстановка – це ті конкретні й специфічні об'єктивні умови, в яких відбувається суспільно небезпечне посягання [5, с. 96]. А М.І. Ковальов зважає на те, що обстановка вчинення злочину є сукупністю ознак об'єктивного характеру, які підвищують або зменшують суспільну небезпечність злочину (ця ознака, як правило, є кваліфікувальною, особливо у військових злочинах) [6, с. 166].

Наведені позиції науковців щодо розуміння обстановки вчинення злочину свідчать про те, що обстановка – це системне утворення, що складається з низки елементів реального світу, у зв'язку з чим обстановка й отримує свою якісну визначеність. Найбільш типовими елементами обстановки є: 1) місце вчинення злочину; 2) час вчинення злочину; 3) людина; 4) матеріальні предмети; 5) природно-кліматичні фактори [1, с. 67].

Підбиваючи підсумки сказаному, обстановку вчинення злочину як кримінально-правову категорію можна визначити як систему умов, які взаємодіють між собою і в яких вчиняється злочинне посягання, елементів реального світу, кількісні та якісні характеристики яких визначають її основні властивості і зовнішню форму, що впливають на характер і ступінь суспільної небезпеки злочину та ступінь суспільної небезпеки особи, яка його вчинила [7, с. 58].

Також слід сказати, що вивчення обстановки вчинення конкретного злочину має значення для повної та всебічної оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, встановлення умов, що сприяли вчиненню злочину, та інших обставин, які у своїй сукупності впливають на вирішення питання про те, чи підлягає особа кримінальній відповідальності. Обстановка вчинення злочину має безпосередній вплив, як і будь-яка інша факультативна ознака об'єктивної сторони, може відігравати потрібну роль, а саме: бути обов'язковою ознакою об'єктивної сторони; пом'якшувати та обтяжувати кримінальну відповідальність [7, с. 11–12]. Про це ми поговоримо згодом.

Важливим моментом є також те, що вплив обстановки на спосіб вчинення злочину полягає в тому, що вона є сукупністю певних умов для вчинення злочину. «Матеріалістичне розуміння злочинності та її причин говорить про те, що жодне злочинне діяння не може бути вчинене, а вчинене не може призвести до шкідливих наслідків, якщо в реальній дійсності немає для цього належних умов» [8, с. 24]. Такі умови, на наш погляд, варто розподілити на сприятливі та несприятливі. Як правило, особа, яка вчиняє злочин, намагається звернути сприятливі обставини на свою користь. Сприятливі обставини можуть як створюватися самим злочинцем, так і не залежати від його волі. У першому випадку, як справедливо зауважує В.І. Курляндський, «обстановка може відіграти роль «каталізатора», який здатен прискорити та полегшити вчинення злочину» [9, с. 122]. У нашому випадку ним є військові дії на території України.

Як відомо, з 26 листопада 2018 року до 26 грудня 2018 року, зважаючи на агресію прикордонних кораблів Російської Федерації в Керченській протоці, у деяких областях України був уведений воєнний стан. Уведення такого правового режиму зумовлює низку особливостей. Розглянемо це поняття більш детально.

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове (зумовлене загрозою) обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [10; 11]. Закон України «Про оборону» повністю повторює це визначення [12].

Якщо розглядати воєнний стан як кваліфікувальну ознаку злочину, доцільно звернути увагу на такі аспекти:

- 1) воєнний стан як ознака злочинного діяння повинен бути чітко зазначеним у тексті кримінального закону;
- 2) воєнний стан як кваліфікувальна ознака має імперативний характер;
- 3) здійснення злочину за умов воєнного стану значно впливає на суспільну небезпечність злочину.

Таким чином, на думку О.З. Мармури, воєнний стан як кваліфікувальну ознаку слід розглядати як указану в законі і характерну для частини злочинів певного виду суттєву обставину, що відображає типовий, значно змінений у порівнянні з основним складом злочину ступінь суспільної небезпеки вчиненого та особи винного і що впливає на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого і міру відповідальності за нього [13, с. 297].

Розглянемо наступний приклад. 26 лютого 2017 року на Одещині Служба безпеки України спільно з прокуратурою та представниками Держслужби з лікарських засобів та контролю за наркотиками викрила мережу аптек, де торгували фальсифікованими ліками або контрабандними медикаментами. Під час обшуків у низці аптечних приміщень правоохоронці вилучили чимало незареєстрованих та фальсифікованих ліків, зокрема сильноактивних. Крім того, правоохоронці виявили контрабандні медикаменти, вироблені в Росії або на тимчасово окупованих територіях, та 250 тисяч гривень необлікованої готівки. «Усі аптеки мережі були обладнані спеціальними схованками для зберігання фальсифікату і контрабанди, а одна з аптек взагалі працювала без ліцензії та будь-якого офіційного оформлення», – ідеться в повідомленні [14].

Таким чином, ми можемо помітити, що в період воєнних дій контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів може прогресувати навіть більше ніж у мирний час. Це пов'язано з тим, що увага правоохоронних органів та органів державної влади зосереджена на погашенні військового конфлікту, відновленні критичної інфраструктури міст, виявленні та документуванні діяльності на окупованих територіях іноземних агентів, терористичних угруповань, неконтрольованого поширення зброї. Зважаючи на нестабільну економічну обстановку та гостру необхідність у великій кількості лікарських засобів для військовослужбовців, контрабандисти використовують вищеперелічені обставини на свою користь. Таким чином, під виглядом гуманітарної допомоги з-за кордону ввозяться контрабандні лікарські засоби, які не мають належного маркування та ліцензії. Останні розповсюджуються на окупованих територіях за завищеною ціною або реалізуються через підставні фармацевтичні заклади. Це становить, насамперед, реальну загрозу здоров'ю військовослужбовців та цивільного населення. Вищенаведений приклад демонструє нам те, що в деяких випадках фальсифіковані

лікарські засоби виготовляються на території України без будь-яких дозволів та ліцензій і реалізуються на всій території, зокрема в окупованих Донецькій та Луганській областях. Водночас фальсифікати можуть поширюватись і за межами України, що може негативно вплинути на міжнародний імідж нашої держави.

Окрім поняття «воєнний стан», про який ми говорили вище, варто розглянути таке поняття, як «бойова обстановка», які тісно пов'язані між собою.

Щодо поняття «бойова обстановка», то Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12 лютого 2015 року ст. 402 Кримінального кодексу України (далі – КК України) було доповнено приміткою-дефініцією, в якій роз'яснюється це поняття. У ній зазначено, що під бойовою обстановкою в розділі XIX КК України необхідно розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове об'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою [15, с. 34].

Проаналізувавши наведену дефініцію, можна дійти висновку, що встановлення умов поняття «бойова обстановка» не вимагає нормативного закріплення. Це означає, що її наявність не може бути зумовлена ухваленим рішенням того чи іншого органу державної влади про час її початку та закінчення.

Проте Х.А. Мусаєв розуміє під цим поняттям сукупність факторів та умов, які виникають як у зоні збройного конфлікту, так і в мирний час під час відбиття нападу незаконних збройних формувань, в умовах яких вчиняється суспільно небезпечне посягання, що впливає на характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого [16, с. 215].

Отже, бойова обстановка як кваліфікувальна ознака військових злочинів – це сукупність об'єктивних обставин соціального, кліматичного та іншого характеру, що виникають у зв'язку з реалізацією тактичних дій військ під час оборони або нападу та ведення загальновійськового, вогневого, протиповітряного, повітряного і морського бою у вигляді організованих та узгоджених ударів, вогню і маневрів (бойових дій) об'єднань, частин і підрозділів із метою знищення (розгрому) противника, відбиття його ударів і виконання інших бойових завдань, що здійснюється в обмеженому місці та протягом короткого проміжку часу.

Розгляд цього питання є дуже важливим, оскільки кваліфікація злочину безпосередньо впливає на призначення покарання. Підтвердити цю думку можна звернувшись до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання», відповідно до якої, «визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК України), а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо)» [15; 11].

Обставинами, які пом'якшують або обтяжують покарання, є передбачені чи не передбачені безпосередньо в законі, але встановлені судом за конкретним кримінальним провадженням об'єктивні та суб'єктивні чинники, які не є ознаками складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, однак свідчать про зниження чи підвищення рівня суспільної небезпечності вчиненого злочину та (або) особи винного і тим самим надають суду право для пом'якшення чи посилення покарання. У ст. 67 КК України надано вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання. Цей перелік

чітко встановлений та не може бути свавільно доповненим. До нього також входить вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій [17, с. 178].

Безумовно, дуже важливим фактором тут є обстановка вчинення злочину, оскільки вона впливає на суспільну небезпечність вчиненого діяння та особу винного, а тому повинна враховуватися судом при індивідуалізації покарання [15; 7].

У постанові Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначається, що встановлення пом'якшувальних та обтяжливих покарання обставин має значення для правильного його призначення. Судам необхідно всебічно досліджувати матеріали справи щодо наявності таких обставин і наводити у вирокі мотиви ухваленого рішення. При цьому таке рішення має бути повністю самостійним і не ставитись у залежність від наведених в обвинувальному висновку обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Суди, зокрема, можуть не визнати окремі з них такими, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також визнати такими обставинами ті, які не зазначені в обвинувальному висновку [16, с. 213].

Якщо якась з обставин, наведених у ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67 КК України, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то суд при призначенні покарання не може ще раз ураховувати її як пом'якшувальну або обтяжливу покарання обставину [18; 11].

Виходячи з останнього положення та враховуючи те, що найчастіше у випадку з військовими злочинами воєнний стан або умови бойової обстановки безпосередньо передбачені в статті та є кваліфікувальними ознаками, суд не може застосовувати їх як додаткову обтяжливу обставину. Вони є обтяжливою обставиною у випадках, якщо це не передбачено відповідною статтею та встановлюється на суддівський розсуд [19, с. 189].

Якщо у випадку з військовими злочинами умови воєнного стану та бойова обстановка в більшості норм є кваліфікувальними ознаками, то у випадку контрабанди наркотичних засобів така ознака відсутня. Хоча ступінь суспільної небезпеки контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів в умовах воєнного стану або бойової обстановки значно підвищується. На нашу думку, зважаючи на вищевикладене, воєнний стан та бойову обстановку варто розглядати як обтяжливу обставину під час винесення вироків судами за вчинення контрабанди наркотичних засобів. Водночас ми вважаємо за доцільне доповнити п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» наступим роз'ясненням: «Судам треба мати на увазі, що при призначенні покарання згідно з ч. 2 і ч. 3 ст. 305 КК України в умовах воєнного стану чи бойової обстановки необхідно визнавати п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України обов'язковою обставиною, що обтяжує покарання».

Список використаних джерел:

1. Маслова О.О. Обстановка вчинення злочину в кримінальному праві України. *Вісник «Право України»*. Серія «Право і суспільство». 2015. № 6. С. 148-152.
2. Занин А.В. Проблемы расследования и предупреждения выпуска недоброкачественной, нестандартной и некомплектной продукции : дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. 20 с.
3. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : 1960. 244 с.

4. Василяди А.Г. Обстановка совершения преступления и ее уголовно-правовое значение : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Москва, 1988. 21 с.
5. Якупов А.Ш. Уголовное право УССР : учебник. Киев: Вища шк., 1984. С. 470.
6. Ковалев М.И. Объективная сторона преступления. *Советское уголовное право: Общая часть*. (Н.А. Беляев, М.И. Ковалев, М.Д. Шаргородский и др.); под ред. проф. Н.А. Беляева, М.И. Ковалева : учебник. Москва : Юрид. лит., 1977. С. 141–167.
7. Панов М.І. Об'єктивна сторона злочину. *Кримінальне право України*. Загальна частина : підручник для юридичних вузів і факультетів / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків: Право, 1997. С. 91–116.
8. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва : Гос. изд. Юридической литературы, 1960. 244. С. 6.
9. Курляндский В.И. К вопросу об изучении причин и условий, способствующих совершению преступлений. *Труды ВПА им. Ленина*, вып. 17. Москва, 1957. С. 120–125.
10. Бодаєвський В.П. «Воєнний стан», «бойова обстановка» та «час перебування на військовій службі» як особливі обставини чинності кримінального закону щодо військових злочинів у часі. Київ, 2013. С. 180.
11. Карпенко М.І., Чередник В.М. Історичні аспекти кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів. Київ, 2011. С. 141–149.
12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> (дата звернення: 19.04.2019).
13. Мармура О.З. Поняття ознак, що кваліфікують злочин. Львів, 2011. С. 297.
14. СБУ викрила мережу аптек із контрабандою з ОРДЛО і РФ. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/02/26/7136509/>
15. Наконечна І.М. Поняття кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу злочину. Київ, 2013. С. 313.
16. Карпенко М.І., Чередник В.М. Історичні аспекти кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів. Київ, 2011. С. 141–149.
17. Панов Н.І. Спосіб вчинення злочину та кримінальна відповідальність. Київ, 1982. С. 160.
18. Дзюба Ю.П. Соціальна небезпечність злочинів та соціальна обумовленість кримінально-правової заборони. Харків, 2014. С. 130–134.
19. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Хавронюк М.І., Дудоров О.О., Навроцький В.О. та ін. ; за ред. Хавронюка М.І. 2003. С. 272.