

УДК 343.535

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.05.112>

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ КОНТРАБАНДИ

Попович О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент
Чернівецький навчально-науковий юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції та прав людини
ORCID: 0000-0002-6778-4714

Томаш Л.В.,

кандидат юридичних наук,
директор Буковинської державної
сільськогосподарської дослідної станції
Інституту сільського господарства
Карпатського регіону НААН
ORCID: 0000-0003-4649-2672

Попович О.В., Томаш Л.В. Особливості законодавчої моделі кримінально-правової заборони контрабанди.

Стаття присвячена дослідженню особливостей законодавчої моделі кримінально-правової заборони контрабанди. Констатовано, що поява нових та модернізація існуючих способів контрабанди зумовлена кореляцією митної політики держави у зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації та запровадженням правового режиму воєнного стану. Метою даної статті є системний аналіз внесених змін і доповнень до Розділу VII Особливої частини КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду, визначення їх ефективності та доцільності, а також формулювання науково-обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення кримінально-правового регулювання суспільних відносин пов'язаних із вчиненням контрабанди. Встановлено, що основними факторами, що вплинули на процес рекриміналізації товарної контрабанди є: збільшення кількості проявів контрабанди товарів та недостовірності їх декларування; зменшення надходжень до Державного бюджету України; стимулювання ведення недобросовісної конкуренції; потрапляння на внутрішній ринок продукції неналежної якості; збільшення у державному секторі тіньової економіки; наявність кримінальної відповідальності за контрабанду товарів в окремих державах ЄС; недовірність застосування заходів адміністративної відповідальності. Проаналізовано необхідність посилення кримінальної відповідальності за товарну контрабанду на рівні Європейського Союзу загалом. З'ясовано наявні у кримінально-правовій

доктрині підходи до вирішення проблем пов'язаних із запровадженням в кримінальному законі відповідальності за товарну контрабанду. Обґрунтовано, що у випадку будь-якої зміни системи чинного кримінального законодавства необхідною є обґрунтування такого різновиду нормотворчості, тобто оцінка допустимості й доцільності кримінально-правової новели. Акцентовано увагу на недоцільності виокремлення за видом предмету кримінально-правових норм про контрабанду. Зроблено висновок, що обрана законодавцем модель кримінально-правової заборони контрабанди обумовлює диференціацію кримінальної відповідальності, в той же час є проявом недоліків законодавчої техніки, оскільки породжує появу законодавчих моделей контрабанди з різним об'єктом кримінально-правової охорони.

Ключові слова: контрабанда, контрабанда товарів, криміналізація, рекриміналізація, кримінальна відповідальність, кримінально-правова заборона, предмет контрабанди, диференціація кримінальної відповідальності, кримінально-правове регулювання, законодавча модель.

Popovych O., Tomash L. Peculiarities of the legislative model of the criminal law prohibition of smuggling.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the legislative model of criminal prohibition of smuggling. It is stated that the emergence of new and modernization of existing methods of smuggling is due to the correlation of the State's customs policy in connection with the full-scale invasion of the Russian Federation and the introduction of the legal regime of martial law.

The purpose of this article is to provide a systematic analysis of the amendments and additions made to Section VII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine in terms of criminalization of smuggling, to determine their effectiveness and expediency, and to formulate scientifically sound recommendations for improving criminal law regulation of social relations related to smuggling. The author establishes that the main factors which influenced the process of recriminalization of commodity smuggling are: an increase in the number of manifestations of smuggling of goods and their unreliable declaration; a decrease in revenues to the State Budget of Ukraine; stimulation of unfair competition; entry of products of inadequate quality into the domestic market; an increase in the shadow economy in the public sector; criminalization of smuggling of goods in certain EU countries; ineffective application of administrative liability measures. The author analyzes the need to strengthen criminal liability for commodity smuggling at the level of the European Union as a whole. The author elucidates the approaches available in the criminal law doctrine to solving the problems associated with the introduction of criminal liability for commodity smuggling. It is substantiated that in case of any change in the system of current criminal legislation, it is necessary to justify this type of rulemaking, i.e. to assess the admissibility and appropriateness of a criminal law novelty. The author emphasizes that it is inexpedient to distinguish criminal law provisions on smuggling by the type of subject matter. The author concludes that the model of criminal legal prohibition of smuggling chosen by the legislator determines the differentiation of criminal liability, and at the same time is a manifestation of the shortcomings of legislative technique, since it gives rise to the emergence of legislative models of smuggling with different objects of criminal legal protection.

Key words: smuggling, smuggling of goods, criminalization, recriminalization, criminal liability, criminal law prohibition, subject matter of smuggling, differentiation of criminal liability, criminal law regulation, legislative model.

Постановка проблеми. Поява нових та модернізація існуючих способів контрабанди зумовлена кореляцією митної політики держави у зв'язку із повномасштабним вторгненням російської федерації та запровадженням правового режиму воєнного стану. Так, зокрема, Барган С.С. зазначає: «поширення контрабанди за допомогою перевезення гуманітарних вантажів створює обґрунтований ризик формування та зміцнення нових контрабандних потоків» [1, с. 138]. До того ж різке скорочення темнів економічного зростання за час війни та вимоги

Європейського Союзу (далі – ЄС) на виконання меморандуму про надання макрофінансової допомоги, загострили потребу у пошуку альтернативних шляхів наповнення бюджету держави.

Не останню роль в цьому процесі відіграє кримінальне законодавство, а інструментарій кримінальної юстиції набуває особливого значення, адже використовується для протидії формам поведінки, суспільна небезпека яких полягає у створенні загрози для економічних інтересів країни, моральності, власності, громадської безпеки, життя та здоров'я населення, а також національної безпеки держави загалом.

Разом з тим, поспішне внесення змін до кримінального законодавства, у поєднанні з дефіцитом часу на проведення системних досліджень та підготовку науково-практичних висновків, обумовлює актуальність питання їх детального аналізу.

Метою дослідження є системний аналіз внесених змін і доповнень до Розділу VII Особливої частини КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду, визначення їх ефективності та доцільності, а також формулювання науково-обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення кримінально-правового регулювання суспільних відносин пов'язаних із вчиненням контрабанди.

Стан опрацювання проблематики. Проблемам кримінальної відповідальності за контрабанду присвячено значний науковий доробок. Дослідженням різних аспектів кримінально-каранної контрабанди присвячені праці таких науковців як: Д.В. Бабіков, А.О. Бутін, Ю.В. Гродецький, Н.О. Гуторова, Ю.О. Данилевська, Л.М. Дорофеева, Ш.Б. Давлатов, О.О. Дудоров, Ю.Ю. Забуга, Д.В. Каменський, П.А. Купріяненко, О. Кравченко, Т.О. Михайліченко, Н.А. Мирошніченко, Р.О. Мовчан, А.А. Музика, Є.С. Назимко, В.В. Налуцишин, В.В. Нетяга, В.Г. Паламарчук, Т.І. Пономарьова, О.В. Процюк, О.Е. Радутний, Н.З. Рогатинська, А.В. Савченко О.С. Яланський та ін. Не заперечуючи вагомий вклад вищезазначених та інших дослідників проблем кримінальної відповідальності за контрабанду, єдності у вирішенні низки дискусійних питань пов'язаних з рекриміналізацією товарної контрабанди у доктрині кримінального права немає. Крім того, при застосуванні ряду статей КК України пов'язаних із контрабандою, досить часто виникають проблеми з кваліфікацією таких діянь, що обумовлено, у першу чергу, відсутністю чіткого визначення законодавчих понять і необхідністю їх приведення у відповідність з реаліями сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш дієвих способів (засобів) захисту суспільних відносин від протиправних посягань, у тому числі контрабанди, залишається криміналі-

зація суспільно небезпечних діянь, тобто визначення обсягу злочинного діяння, а також виду та розміру покарання, яке необхідно застосувати за його вчинення, встановлення кримінально-правової заборони у такій законодавчій формі, яка б відповідала об'єктивним потребам суспільства. З метою обмеження подальшого поширення та масштабів дестабілізуючого впливу та подолання цього негативного явища Законом України [2] № 3513-IX від 9 грудня 2023 року кримінальний закон доповнено ст.ст 201-3, 201-4 та викладено ст.ст 201, 201-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) в новій редакції. Аналіз пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (реєстр. № 5420) дає підстави стверджувати, що до основних факторів, що мали наслідком рекриміналізацію товарної контрабанди, законодавець відніс: збільшення кількості проявів контрабанди товарів та недостовірного їх декларування; зменшення надходжень до Державного бюджету України; стимулювання ведення недобросовісної конкуренції; потрапляння на внутрішній ринок продукції неналежної якості; збільшення у державному секторі тіньової економіки; наявність кримінальної відповідальності за контрабанду товарів в окремих державах ЄС; недовірність застосування заходів адміністративної відповідальності [3].

До прийняття Закону України [4] № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. контрабанда товарів була передбачена як різновид контрабанди за ст. 201 КК України, Законом України [2] № 3513-IX від 9 грудня 2023 року контрабанда товарів та підакцизних товарів визначені як самостійні склади кримінального правопорушення, передбачені ст. 201-3, 201-4 КК України, а ст. 201-1 КК України, яка присвячена контрабанді деревини зазнала часткового оновлення.

У зазначеному контексті актуалізується проблема щодо обґрунтованості обраної законодавцем моделі кримінально-правової заборони контрабанди.

Повністю солідарні із позицією Д.В. Бабікова, відповідно до якої «теоретичний пошук оптимальної моделі протидії контрабанді в Україні повинен спиратись, не останньою чергою, на аналогічні зарубіжні моделі, передусім у тих країнах, де правові заходи протидії контрабанді пройшли досить тривалий шлях апробації» [5, с. 90]. Левова частка економічно стабільних європейських країн із високим рівнем правової свідомості та правової культури громадян в якості основного засобу протидії контрабанді товарів використовує економічне стимулювання,

оскільки, вважається, що зародження контрабанди характерне для країн із високою митною тарифікацією, обмеженням обігу певної продукції, наявністю заборон чи обмежень на вивіз цього товару або продукції [6, с. 165]. У той же час у таких державах ЄС, як Польща, Румунія, Італія, Литва, Швеція, Німеччина, Угорщина домінуючим засобом протидії контрабанді товарів залишається кримінальна відповідальність.

На думку Налуцишина В.В. за наявністю (або відсутністю) кримінальної відповідальності за контрабанду товарів держави можна класифікувати на такі групи: 1) у яких криміналізовано контрабанду товарів (Іран, Нідерланди, Швейцарія, Франція, Туреччина, Китай та ін.); 2) у яких не криміналізовано контрабанду товарів (Австрія, Бельгія, Норвегія); 3) у яких встановлена інша відповідальність за здійснення контрабанди товарів, що не є кримінальною відповідальністю (Ірак, Індія, Великобританія, ФРН, США) [7, с. 344].

Як слушно зауважує О.О. Дудоров, «у контексті звернення до відповідного європейського досвіду не можемо не відмітити і ту важливу обставину, що необхідність посилення відповідальності за товарну контрабанду визнається не лише в окремих європейських країнах, а й на рівні ЄС загалом» [8, с. 246]. Так, беручи до уваги Договір про функціонування ЄС, зокрема ст. 83(2), пропозицію Європейської Комісії, думку Комітету Регіонів та діючи відповідно до звичайної законодавчої процедури Європейський парламент та Рада ЄС ухвалили Директиву (ЄС) № 2017/1371 від 5 липня 2017 року про боротьбу з шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів Союзу, кримінально-правовими засобами (далі – Директива ЄС) [9]. Відповідно до ст. 1 Розділу I «Предмет, визначення та сфера дії» директива встановлює мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій у сфері боротьби з шахрайством та іншою протиправною діяльністю, що завдає шкоди фінансовим інтересам Союзу, з метою посилення захисту проти кримінальних правопорушень, які впливають на такі фінансові інтереси у відповідності до законодавства ЄС (acquis) у цій сфері.

Слід зауважити, що в Директиві ЄС безпосередньо мова не йде про боротьбу з контрабандою кримінально-правовими засобами. Водночас, враховуючи її положення, згідно з якими захист фінансових інтересів Союзу стосується не лише управління бюджетними коштами, але й поширюється на всі заходи, які негативно впливають або становлять загрозу негативного впливу на активи Союзу та його держав-членів, контрабанда належить до переліку останніх.

Систематизуючи наявні у кримінально-правовій літературі підходи вирішення означеної

проблеми Забуга Ю.Ю. та Михайліченко Т.О. поділяють їх на такі групи: 1) залишення існуючого розподілу норм кримінального закону про контрабанду залежно від виду предмету; 2) об'єднання у межах однієї норми кримінального закону всіх наявних предметів контрабанди; 3) конструювання таких окремих норм кримінального закону: а) контрабанда товарів; б) контрабанда товарів, які вилучені з цивільного обороту чи обмежені в ньому; 4) виділення загальної норми кримінального закону ст. 201 КК України «Контрабанда товарів» та спеціальних норм кримінального закону у розділах VII, IX, XIII Особливої частини КК України відповідно: а) контрабанда товарів зі специфічними умовами їх транспортування та предметів, які заборонено до вивезення з України; б) контрабанда предметів, які становлять підвищену суспільну небезпеку; в) контрабанда отруйних та сильнодіючих речовин [10, с. 273]. Крім того, О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан наголошують на необхідності передбачити таку кримінально-правову модель заборони контрабанди, відповідно до якої відповідальність за контрабанду корелюється з родовим об'єктом кримінальних правопорушень, однак в той же час пропонують, враховуючи ситуацію яка вже має місце, при удосконаленні кримінального законодавства відповідальність за контрабанду спеціальних предметів передбачити у межах однієї статті, розміщеної одразу після норми про товарну контрабанду [11, с. 174].

У разі будь-якої зміни системи чинного кримінального законодавства необхідною є обґрунтування такого різновиду нормотворчості, тобто оцінка допустимості й доцільності кримінально-правової новели, адже без належної теорії криміналізації кримінальне законодавство сучасної держави стає жертвою «огульної надмірної криміналізації» або «інфляції кримінального права» [12, с. 25]. Звернення до інструментарію кримінального права у формі криміналізації суспільно небезпечного діяння з боку законодавця повинно відповідати її стандартам та критеріям. Саме останні є нормативними критеріями для розрізнення між тими кримінальними законами, що є виправданими, і тими, що такими не є. Як слушно зазначає Л.П. Брич «прийняттю законодавчих рішень з криміналізації чи декриміналізації повинно передувати моделювання розмежування складів злочинів, як мисленнева діяльність» [13, с. 57]. Наслідком відсутності такого розмежування може бути спотворення процесу криміналізації та призводити або до прогалин у криміналізації або до її надмірності, що суперечить основним принципам кримінально-правової політики. Крім того, враховуючи складний характер співвідношення різних складів

злочинів доповнення / виключення статей із тексту кримінального закону не обов'язково означає криміналізацію чи декриміналізацію суспільно небезпечного діяння.

Так, наприклад, Бондаренко В.Я. розглядає розширення переліку злочинних діянь в нормі КК, яка вже на цей момент існувала як «додаткову» криміналізацію [14, с. 25]. Як результат, згідно із зазначеним підходом необхідним є виокремлення «основної» криміналізації, що, як слушно зазначає Гацелюк В.Я., зробити достатньо важко через те, що постійне доповнення кримінального законодавства новими суспільно небезпечними діяннями можна розглядати як додаткову криміналізацію. Такого роду випадки визначаються автором як псевдокриміналізація, тобто доповнення тексту Особливої частини КК нормою, яка містить ознаки діяння, яке до того вже було криміналізоване [12, с. 39].

Вважаємо обґрунтованою позицію тих вчених-криміналістів, які наголошують на недоцільності виокремлення за видом предмету кримінально-правових норм про контрабанду. О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан розглядаючи вартість як основний показник суспільної небезпечності будь-якої контрабанди, за виключенням контрабанди зброї, радіоактивних матеріалів, наркотичних засобів, тобто таких предметів, що обмежені чи вилучені з цивільного обороту, констатують відсутність достатніх підстав визначення контрабанди підакцизних товарів, наприклад, тютюнових виробів більш суспільно небезпечним, ніж контрабанду у тих самих розмірах брендового одягу чи взуття, побутової чи сільськогосподарської техніки тощо [15, с. 75]. О.Е. Радутний підтримуючи відновлення кримінальної відповідальності за «товарну» контрабанду у межах удосконаленої ст. 201 КК України, відзначав також, що цей крок дозволить уникнути дріб'язкової деталізації стосовно інших предметів кримінальних правопорушень [16, с. 154]. Крім того, враховуючи таку штучну підставу для виокремлення складів контрабанди як предмет кримінального правопорушення у процесі криміналізації нових предметів контрабанди виникатиме потреба у постійному додаванні нових кримінально-правових норм до КК України. До прикладу, контрабанда тварин, на думку Ковальчук Л.В., є особливо небезпечним правопорушенням і потребує віднесення до числа кримінально протиправних, оскільки призводить до величезних фінансових та видових втрат та становить загрозою для економіки держави, природного середовища та навіть для здоров'я населення [17, с. 314]. Таким чином, у разі криміналізації контрабанди диких тварин знову актуалізується питання про місце нової кримінально-правової норми в системі Особливої частини

КК України. Як слушно зауважував О.Г. Мурашин, «мистецтво законотворчості в тому і полягає, щоб, по-перше, вчасно, а по-друге, точно, адекватними правовими засобами відреагувати на суспільний «виклик», «зняти» гостроту ситуації» [18, с. 179].

Доречно в зазначеному ключі відзначити і позицію М.Й. Коржанського, відповідно до якої, система кримінального законодавства має будуватися на базі наукової класифікації об'єктів таким чином, щоб певні злочини були віднесені до глав та розділів суворо за родовим об'єктом посягання. При цьому безпосередній об'єкт повинен лежати у площині родового об'єкту [19, с. 75–78].

Висновки. Таким чином, обрана законодавцем модель кримінально-правової заборони контрабанди обумовлює диференціацію кримінальної відповідальності, в той же час є проявом недоліків законодавчої техніки, оскільки породжує появу законодавчих моделей контрабанди з різним об'єктом кримінально-правової охорони. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність дослідження проблем доцільності та можливості охоплення всіх видів контрабанди в рамках розділу VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барган С.С. Способи вчинення контрабанди в умовах воєнного стану. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Випуск 6. С. 137–142.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо криміналізації контрабанди товарів : закон України № 3513-IX від 9 грудня 2023 року. *Офіційний вісник України*. 2024. № 10. Ст. 578.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26408> (дата звернення: 15.08.2024).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : закон України № 4025-VI від 15 листопада 2011 року. *Офіційний вісник України*. 2011. № 98. Ст. 3570.
5. Бабіков Д.В. Кримінальна відповідальність за незаконне переміщення предметів через митний кордон України : дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 «Право». Кропивницький, 2023. 249 с.
6. Живко З.Б., Головач Т.М., Борущька Ю.З. Контрабанда та митна безпека : основні схеми контрабандних поставок. *Вчені записки Університету «КРОК»*. 2021. № 3 (63). С. 161–168.
7. Налуцишин В.В. Контрабанда : кримінально-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 343–347.
8. Дудоров О.О. Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2022. 632 с.
9. Про боротьбу з шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів Союзу, кримінально-правовими засобами : Директива (ЄС) 2017/1371 Європейського парламенту та ради ЄС від 05 липня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-17#Text (дата звернення: 15.08.2024).
10. Забуга Ю.Ю., Михайліченко Т.О. Контрабанда «по новому» або аналіз останніх законодавчих змін. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Серія: Право. Випуск 81: частина 2. С. 268–277.
11. Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроекту). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3. С. 75–94.
12. Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року : останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. Київ : ВАІТЕ, 2021. 228 с.
13. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
14. Бондаренко В.Я. Про доцільність заборони окремих діянь, предметом складу злочину яких є спеціальні технічні засоби отримання інформації. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (17 жовтня 2014 р.)*. Львів: ЛьвДУВС, 2014. С. 25–29.
15. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Рекриміналізація товарної контрабанди і супутні законодавчі новели: кримінально-правовий аналіз. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2024. № 1(21). С. 165–202.

16. Радутний О.Е. Кримінально-правова охорона нових форм економічної діяльності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 2. С. 152–171.
17. Ковальчук Л.В. Кримінальна відповідальність за контрабанду диких тварин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 312–316.
18. Мурашин О. Стан та перспективи розвитку законодавчої діяльності в Україні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 174–180.
19. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2005. 252 с.