

УДК 343.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.73.49>

МОМЕНТ ЗАКІНЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ПЕРЕМІЩЕННЯМ ПРЕДМЕТІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ: АНАЛІЗ НАУКОВИХ ПОЗИЦІЙ

Бабіков Д.В.,

*здобувач Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка
ORCID: 0000-0002-4338-6594*

Бабіков Д.В. Момент закінчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України: аналіз наукових позицій.

У науковій статті запропоновано авторський огляд проблемних питань, пов'язаних із моментом закінчення кримінальних правопорушень, які полягають у незаконному переміщенні предметів через митний кордон України.

Здійснено аналіз сучасних публікацій, присвячених розглядуваній проблематиці. Ураховуючи, що ключовою ознакою об'єктивної сторони контрабанди виступає власне переміщення певних предметів через митний кордон України, саме з цим поняттям тісно пов'язані питання визначення моменту, з якого злочин вважається закінченим, а також питання про добровільну відмову від вчинення контрабанди. Також дотично звернуто увагу на непослідовність правозастосовної практики в частині визначення моменту закінчення контрабанди (зокрема і в контексті неофіційного тлумачення п. 8 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил»).

Також звернуто увагу на відсутність єдності в науці та правозастосовній практиці щодо вирішення питання про момент закінчення контрабанди, коли вона вчинюється шляхом приховування предметів від митного контролю.

Констатовано, що притаманне чинній редакції ст. 201 КК тлумачення моменту закінчення контрабанди, виходячи з факту перетину кордону в разі вивезення предметів за межі України, має своїм наслідком встановлення факту закінченої контрабанди лише тоді, коли предмети вже потрапили на територію іншої держави, що суттєво ускладнює протидію контрабанді.

Водночас підтримано наукову тезу про те, що перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню стадію можливе лише після внесення продуманих редакційних змін до ст. 201 КК.

За результатами проведеного дослідження сформульовано висновок про те, що до визначення моменту закінчення контрабанди потрібно підходити диференційовано і враховувати те, відбувається ввезення чи вивезення предметів злочину.

Ключові слова: контрабанда, кримінальне правопорушення, предмет, державний кордон України, незаконне переміщення, митна декларація.

Babikov D.V. The moment of the conclusion of criminal offenses related to the illegal movement of objects across the customs border of Ukraine: analysis of scientific positions.

The research paper offers author's overview of problematic issues related to the termination of criminal offenses, which consist in the illegal movement of objects across the customs border of Ukraine.

Analysis of modern publications devoted to the issue under consideration has been carried out. Given that the key feature of the objective side of smuggling is the actual movement of certain objects across the customs border of Ukraine, it is precisely with this concept that the issues of determining the moment at which the crime is considered finished, as well as the issue of voluntary refusal to commit smuggling, are closely related. Attention has also been pointedly drawn to the inconsistency of law enforcement practice in terms of determining the moment of the end of smuggling (in particular, in the context of the unofficial

interpretation of clause 8 of the resolution of Plenum of the Supreme Court of Ukraine “On judicial practice in cases of smuggling and violation of customs rules”).

Attention has also been drawn to the lack of unity in academic community and law enforcement practice regarding the solution to the issue of the conclusion of smuggling when it is committed by hiding items from customs control.

It has been established that the current wording of Art. 201 of the Criminal Code, the interpretation of the moment of the end of smuggling, based on the fact of crossing the border in case of export of objects outside Ukraine, has the consequence of establishing the fact of the end of smuggling only when the objects have already entered the territory of another state, which significantly complicates fight against smuggling.

At the same time, scientific thesis has been supported that the transfer of the end moment of smuggling to an earlier stage is possible only after thoughtful editorial changes have been made to Art. 201 of the Criminal Code.

Based on the results of the conducted research, conclusion has been formulated that the determination of the moment of the end of smuggling should be approached differently and should take into account whether the objects of crime are being imported or exported.

Key words: smuggling, criminal offense, object, state border of Ukraine, illegal movement, voluntary refusal, customs declaration.

У вітчизняній теорії кримінального права та у правозастосовній практиці понині відсутня єдина, консолідуюча позиція щодо моменту закінчення кримінальних правопорушень (далі в цій статті – к. пр.), пов’язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України. Ідеться передусім про склади кримінальних правопорушень, передбачені ст. ст. 201, 201-2 та 305 КК. Причому науковцями та судами подекуди неоднозначно вирішуються питання як про ввезення на територію України, так і вивезення з неї певних предметів – ця проблематика безпосередньо пов’язана з моментом перетинання державного кордону.

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

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

До слова свого часу у п. 8 постанови №8 від 03.06.2005 р. «Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил» ПВСУ зазначив: контрабанда вважається закінченим злочином з моменту незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України; замах на контрабанду має місце, якщо її предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо); нарешті добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації.

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

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

Контрабанда є к. пр. з формальним складом і визнається закінченою з моменту фактичного перетину предметом посагання митного кордону. При цьому не має значення те, чи перетинала митний кордон України особа, яка у відповідний спосіб перемістила предмет злочину.

До визначення моменту закінчення контрабанди потрібно підходити диференційовано і враховувати те, відбувається ввезення чи вивезення предметів злочину. Дії, пов’язані зі спробою вивезення

предметів з митної території і не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винного (наприклад, предмети контрабанди виявлено під час огляду речей або особистого огляду до моменту фактичного переміщення їх через митний кордон), мають розцінюватись як незакінчений замах на вчинення злочину.

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

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

Притаманне чинній редакції ст. 201 «прив'язування» моменту закінчення контрабанди до фактичного перетину кордону в разі вивезення предметів за межі України призводить до того, що факт закінченої контрабанди зазвичай встановлюється лише тоді, коли предмети вже потрапили на територію іншої держави, що ускладнює протидію контрабанді. З урахуванням суспільної небезпеки контрабанди варто уникати заздалегідь вимушеної кваліфікації контрабанди із посиланням на ст. 15 та, як наслідок, призначення винуватому більш м'якого покарання.

Водночас варто погодитись із науковою тезою про те, що перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню стадію (порівняно з фактичним перетином відповідними предметами митного кордону) можливе лише після внесення змін до ст. 201 (наприклад, диспозиція її ч. 1 поряд із переміщенням могла б містити альтернативну вказівку на дії, спрямовані на переміщення певних предметів через митний кордон) [1, с. 642-643].

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

У наступних рядках звернусь до вироблених у вітчизняній кримінально-правовій науці позицій щодо розглядуваної проблематики. Питання щодо моменту закінчення злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням предметів через митний кордон України, порушувались у наукових працях, передусім дисертаційного рівня, присвячених комплексній проблематиці контрабанди – за авторством О. Кравченко, С. Сороки, О. Омельчука, О. Процюка. Предметно проблематику визначення моменту закінчення контрабанди в Україні вивчав В. Нетяга у межах наукової статті [2].

Загалом в юридичній літературі з досліджуваного питання було висловлено дві протилежні, заперечуючі одна одну точки зору. Так, одні вчені стверджують, що контрабанда як закінчений злочин розглядається не лише тоді, коли винному вдалося провезти через державний кордон певні предмети, але й тоді, коли спроба контрабандного провозу була припинена митними органами або прикордонниками під час проведення огляду. Отже, ці автори ототожнюють момент закінчення контрабанди з моментом здійснення митного огляду і виявлення у винних товарів, прихованих від митного чи прикордонного контролю, за наявності ознак, перелічених у нормі про відповідальність за контрабанду. Про кримінальну відповідальність за контрабанду можна говорити лише в тому випадку, коли дії, спрямовані на незаконне переміщення вантажів через кордон, були вчинені на території країни, а не за її межами.

І навпаки, значна група вчених додержується протилежного погляду, стверджуючи, що контрабанду слід вважати закінченою лише з моменту перетину вантажем державного (митного) кордону поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю незалежно від того, ввозиться вантаж на територію держави або вивозиться з неї [3, с. 132-137].

Із позиції *de lege ferenda* варто зауважити зокрема про таке. Коментуючи, причому здебільшого критично, зареєстрований у ВРУ 23 квітня 2021 р. законопроект № 5420 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів» (далі – законопроект № 5420), що був поданий Президентом України, і був покликаний розв'язати проблему відновлення скасованої у 2011 р. кримінальної відповідальності за товарну контрабанду, О. Дудоров та Р. Мовчан зауважували зокрема про таке: Пропозиція використати у проєктованих у цьому документі заборонах словосполучення «дії, спрямовані на переміщення через митний кордон України» (замість вжитого у ст. 201 ст. 201-1 КК формулювання «переміщення через митний кордон України»)

сприймається неоднозначно. Ця новела покликана вирішити проблему, пов'язану з диференційованим визначенням моменту закінчення контрабанди. Натомість *притаманне чинній редакції ст. 201 КК «прив'язування» моменту закінчення контрабанди до фактичного перетину кордону в разі вивезення предметів за межі України призводить до того, що факт закінченої контрабанди зазвичай встановлюється лише тоді, коли предмети вже потрапили на територію іншої держави, що ускладнює протидію контрабанді. Перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню стадію (порівняно з фактичним перетином відповідними предметами митного кордону) можливе лише після внесення змін до ст. 201 КК. Тут варто виходити зокрема з того, що у разі, коли предмети переміщуються на митну територію України, то факт закінченої контрабанди встановлюється під час проходження митного контролю, який здійснюється вже після того, як предмети злочину перетнули митний кордон, що дозволяє констатувати закінчення розглядуваного злочину [4].*

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

Водночас, справедливо зауважує науковиця, не так просто вирішується питання у разі вчинення контрабанди в спосіб приховування від митного контролю. Видається, що без детального аналізу етапів митного оформлення неможливо дійти у цьому питанні правильного висновку. Для контрабанди, вчиненої шляхом приховування від митного контролю, момент закінчення злочину необхідно враховувати, зважаючи на те, дії особи проходять двоступеневий розвиток: у разі вивезення предметів з України – митний контроль, митне оформлення, а після цього – фактичне перетинання лінії митного кордону. У разі ввезення предметів в Україну, навпаки, відбувається перетинання лінії кордону, а далі – митний контроль та митне оформлення. Із наведеного вбачається обов'язковість проходження декларантом митних процедур. Таким чином, «переміщення», вважає вона, не можна ототожнювати з фізичним перетинанням особою лінії митного кордону [5, с. 90–95.].

До слова згадана науковиця також наголошує на відсутності єдності у формуванні відповідного напряму судової практики, так само як і в позиціях науковців.

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

Згаданий автор слушно звертає увагу на таке: у судовій практиці кваліфікуються як закінчена контрабанда факти виявлення фіктивності відповідних документів на товари під час митного огляду. Тобто приховування товарів від митного контролю практично не пов'язується з подальшим переміщенням їх через митний кордон України [6, с. 139–140].

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

Однак, справедливо зауважує науковець, таке законодавче вирішення цієї проблеми не знімає всі інші питання, оскільки не можна ставити у не рівні умови перед законом осіб, які вчинюють незаконне переміщення товарів через митний кордон під час в'їзду в країну і виїзду з неї. Також потрібно враховувати, що в контрабандній діяльності можуть бути стадії готування і замаху, коли у суб'єкта можлива добровільна відмова від доведення злочину до кінця і перенесення моменту закінчення незаконного переміщення предметів через митний кордон під час виїзду з України на стадії незакінченого замаху.

Під час незаконного ввезення товарів та інших предметів через митний кордон момент перетину кордону збігається з моментом приховування товарів від митного контролю, а тому момент перетину кордону за таких обставин має бути визнаним моментом закінчення злочину.

І навпаки, кардинально інша ситуація складається під час контрабандного вивезення предметів з приховуванням від митного контролю. Тут лінія кордону перетинається після митного контролю, оскільки митні пункти розміщені на певній відстані від лінії кордону (зокрема, при переміщенні товарів та інших предметів повітряним чи морським транспортом). А тому виявлення предметів контрабанди у цьому випадку під час митного огляду належить кваліфікувати як замах на контрабанду [7, с. 132–137].

Уже згаданий вище О. Омельчук на сторінках своєї кандидатської дисертації також формулює таку важливу в практичному сенсі тезу. Із моменту офіційного оформлення прийняття митним органом декларації вона стає документом, який свідчить про факти, які мають юридичне значення. Із цього моменту будь-які зміни або доповнення митної декларації є недопустимими.

Загалом ураховуючи збільшення кількості випадків вчинення контрабандних дій шляхом недекларування предметів чи декларування їх не своїм найменуванням, доцільно віднести цю ознаку до числа способів незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України з приховуванням від митного контролю [7, с. 111.].

Нарешті схвальної оцінки заслуговує запропонований В. Нетягою аналіз моменту закінчення контрабанди у разі ввезення/вивезення предметів на/із території України. Цей аналіз певною мірою узагальнює позиції інших авторів.

По-перше, зазначений автор обґрунтовує позицію про те, що контрабанда під час ввезення товарів або інших предметів на митну територію України вважається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту фактичного перетину предметами митного кордону України, оскільки у такому разі спочатку відбувається переміщення цих предметів через відповідний кордон, і тільки після цього митні органи здійснюють перевірку законності переміщення.

Водночас під час вивезення предметів контрабанди з території України поза митним контролем, тобто поза місцем розташування митниці або поза часом здійснення митного оформлення, предмети контрабанди вважатимуться переміщеними одразу як перетнуть лінію кордону. У цьому разі дії особи, яка переміщує такі предмети, спрямовані саме на перетинання лінії кордону, що має визначальне значення для переміщення саме через відсутність можливого контролю. Тобто сутність та характер дій, спрямованих на переміщення предметів контрабанди поза митним контролем, не змінюються під час перетинання лінії кордону. Вони виконуються в повному обсязі відповідно до ситуації для того, щоб забезпечити переміщення згаданих предметів через лінію кордону.

По мірі наближення до митного контролю предмет маскується, а до митної документації, що повинна подаватися під час виїзду за кордон, вноситься неправдива інформація. Отже, на цьому етапі вчинення кримінального правопорушення особа виконала все від неї залежне для того, щоб довести кримінальне правопорушення до кінця: уся неправдива інформація вже надана митникові, предмет приховано від митного контролю і якщо митник не виявить ознак контрабанди, жодних перешкод до фізичного переміщення предмета за лінію кордону не буде. Після проходження митного контролю і невиявлення працівниками митниці ознак контрабанди особі, що переміщує контрабанду, для фізичного переміщення предметів через лінію кордону не потрібно докладати жодних додаткових зусиль. Тобто фактично переміщення вже відбулося, хоча фактично предмет лінію кордону ще не перетнув [2, с. 234].

Висновки. Виходячи зі змісту диспозиції ст. 201 КК і судової практики і зокрема практики ККС ВС, а також ураховуючи висловлені в кримінально-правовій науці позиції, можна дійти висновку про те, що за своєю суттю момент закінчення контрабанди є альтернативним, оскільки його визначення залежить від місця, напрямку, форми і способу переміщення предметів досліджуваного кримінального правопорушення. Головним тут вочевидь повинно бути питання: предмет контрабанди ввозиться на територію України чи, навпаки, вивозиться з території України?

Незважаючи на значну кількість її прибічників, варто поставити під сумнів позицію, відповідно до якої моментом закінчення контрабанди є фактичне переміщення предметів через митний кордон України. Ця позиція, як видається, не відповідає «духу» кримінального закону, пріоритетам кримінально-правової політики держави в частині протидії тіншовим «імпортно-експортним» схемам обігу певних предметів.

За результатами авторського опрацювання висловлених в юридичній літературі позицій щодо правильного визначення моменту закінчення контрабанди для цілей кримінально-правової кваліфікації підтримано тезу про те, що перенесення моменту закінчення контрабанди на більш ранню, порівняно з фактичним перетином відповідними предметами митного кордону, стадію можливе

лише після внесення змін до ст. 201 КК. *De lege ferenda*, наприклад, диспозиція ч. 1 цієї заборони поряд із переміщенням могла би містити альтернативну вказівку на дії, спрямовані на переміщення певних предметів через митний кордон.

Нарешті, розглянуті вище актуальні питання, пов'язані з правильним визначенням моменту закінчення контрабанди, набуватимуть вагомого правозастосовного значення також у разі повернення до тексту ст. 201 КК вказівки на контрабанду товарів (ідеться про перспективи так званої рекриміналізації товарної контрабанди). Ураховучи обсяги тіньової економічної діяльності саме в цьому сегменті економічно значущої діяльності, правильне визначення моменту закінчення «товарної» контрабанди буде точно на часі.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
2. Нетяга В. Проблема визначення моменту закінчення контрабанди в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2. С. 232–237.
3. Омельчук О.М. Контрабанда за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2002. 239 с.
4. Дудоров О., Мовчан Р. Про перспективи рекриміналізації контрабанди товарів (нотатки на полях президентського законопроєкту). *Юридичний вісник України*. 30 липня – 5 серпня 2021 р. № 30.
5. Кравченко О.О. Кримінально-правова характеристика контрабанди (ст. 201 КК України): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 203 с.
6. Процюк О.В. Кримінальна відповідальність за контрабанду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2006. 255 с.
7. Омельчук О.М. Контрабанда за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2002. 239 с.