

УДК 343.575

А. А. Музика,

докт. юрид. наук, проф., провідний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України;

В. В. Лісняк,

голова Криничанського районного суду Дніпропетровської області

**КВАЛІФІКОВАНИЙ ВИД СКЛАДУ
ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ ПРАВИЛ
ОБИГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН,
ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ
(ч. 2 ст. 320 КК УКРАЇНИ)**

У статті досліджено понятійний апарат кримінально-правової норми (за винятком санкції), передбаченої ч. 2 ст. 320 КК України. Виявлені у цій частині вади українського антинаркотичного законодавства, запропоновані шляхи їх усунення.

Ключові слова: обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, об'єктивна сторона злочину, українське антинаркотичне законодавство.

Протягом останніх десятиліть в Україні досить ґрунтовно досліджуються кримінально-правові та кримінологічні проблеми боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів¹. Утім, окремі склади злочинів, що пов'язані з такими засобами чи ре-

¹ Мирошніченко Н. А., Музика А. А. Уголовно-правовая борьба с наркоманией : монография. – К. ; Одесса : Вища шк. 1988. – 208 с.; Музыка А. А. Квалификация органами внутренних дел преступлений, совершаемых на почве наркомании : учеб. пособ. – Киев : 1988. – 89 с.; Баулин Ю. В., Орлов П. И., Перепелица А. И., Устищенко В. В. Уголовная ответственность за незаконное обращение с наркотическими средствами : учебное пособие. – Киев : Изд-во КМК ВО при Минвузе УССР, 1988. – 80 с.; Дидковская С. П., Фесенко Е. В., Гарницкий С. П. Наркомания: уголовно-правовые и медицинские проблемы. – К. : Вища шк., 1989. – 159 с.; Смитиенко В. Н. Уголовно-правовая охрана здоровья населения в СССР. – К. : Вища шк., 1989. – 243 с.; Наркогизм и преступность. – К. : Наукова думка, 1994. – 344 с.; Никифорчин І. О. Кримінальна відповідальність за незаконний оборот наркотичних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. О. Никифорчин; Укр. держ. юрид. академія. – Харків, 1994. – 22 с.; Селиванов М. П., Хруппа М. С. Антинаркотичне законодавство України. Теорія. Історія. Коментар. – К. : Юрінком, 1997. – 352 с.; Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К. : Логос, 1998. – 324 с.; Стрекалов Є. Ф., Музика А. А. Застосування судами законодавства про відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів // Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997). – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 88–131; Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : монографія / Є. В. Фесенко – К. : Атіка, 2004. – 280 с.; Савченко А. В., Осадчий В. І., Бульба В. В.

човинами, потребують або додаткової уваги науковців, або, як не дивно, взагалі не були предметом самостійного дослідження на монографічному, в тому числі дисертаційному рівнях. Це стосується, зокрема, складу злочину, передбаченого ст. 320 КК України.

Завданням статті є розкриття змісту кваліфікуючих ознак аналізованого злочину та виявлення у цій площині прогалин законодавчого регулювання.

Відповідно до ч. 1 ст. 320 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, а також порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення таких засобів чи речовин. Кваліфікований склад цього злочину має таку редакцію: «Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або призвели до викрадення, привласнення, вимагання

Міжнародні та національні питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів : навч. посіб. / А. В. Савченко – К. : Вид-во ПАЛИВОДА А. В., 2004. – 112 с.; Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Дорош та ін. ; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, Л. В. Дорош. – Х. : Право, 2005. – 256 с.; Павленко Р. М. Попередження незаконного виробництва наркотичних засобів і психотропних речовин підрозділами Міністерства внутрішніх справ України : монографія / Р. М. Павленко. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 276 с.; Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання : наук.-практ. посіб. / А. А. Бова, В. І. Женунтій, А. П. Закалюк та ін. ; за заг. ред. А. П. Закалюка. – К. : 2006. – 296 с.; Тимошенко В. А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам : монографія. – К. : НА СБ України, 2006. – 456 с.; Доброрез І. О. Кримінологічна характеристика та попередження незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (за матеріалами Автономної Республіки Крим) : монографія. – Сімферополь : Крим. навч.-педаг. держ. вид-во, 2006. – 200 с.; Бублейник В. А. Боротьба з незаконним збутом наркотичних засобів: кримінально-правовий і кримінологічний аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2007. – 239 с.; Женунтій В. І., Бабенко А. М. Незаконне культивування наркотиковмісних рослин: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти, запобігання : монографія. – Донецьк : Вебер (Донецька філія), 2009. – 222 с.; Музика А. А., Горох О. П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів. – Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управл. та права, 2010. – 256 с.; Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 404 с.; Данилевська Ю. О., Каменський Д. В. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення: проблеми кримінально-правової кваліфікації : практ. посіб. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – 288 с.; Музика А. А., Доброрез І. О., Горох О. П. Злочини проти здоров'я населення: кримінологічна характеристика, аналіз складів злочинів, призначення покарання : навч. посіб. / за заг. ред. Гурорової Н. О. – Сімферополь : КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2013. – 168 с.

наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем» (ч. 2 ст. 320 КК України).

Отже, аналізований злочин характеризується трьома кваліфікуючими ознаками: 1) вчинення його повторно; 2) спричинення ним нестачі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах; 3) призведення до викрадення, привласнення, вимагання зазначених засобів чи речовин або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Із наведеного випливає, що висвітлення задекларованої нами теми пов'язано з аналізом цілої низки понять: а) повторності дій, передбачених ч. 1 ст. 320 КК України; б) великого розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів; в) діянь, що утворюють основний склад злочину: порушення встановлених правил обігу таких засобів або речовин (ч. 1 ст. 320 КК України)²; г) наслідків злочину: *нестача* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів; *викрадення, привласнення, вимагання* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або *заволодіння* ними шляхом *шахрайства* чи *зловживання службовою особою своїм службовим становищем*; д) причинного зв'язку між діянням і настанням певних наслідків: *спричинення* нестачі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; *призведення* до незаконного заволодіння відповідним шляхом такими засобами або речовинами.

Стосовно аналізованого складу злочину передусім необхідно підкреслити, що порушення встановлених правил відповідного обігу можливе як у формі дії, так і бездіяльності. Наприклад, облік наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів означає фіксування повної і достовірної інформації (відомостей) суб'єктом господарювання про його діяльність у

² Лісняк В. В. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 320 КК України / В. В. Лісняк // Наука і правоохорона. – 2013. – № 4. – Ч. II. – С. 68.

сфері обігу зазначених засобів і речовин шляхом її накопичення, узагальнення та зберігання. Серед заходів контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів антинаркотичним законодавством передбачені: *створення системи звітної та облікової документації у сфері такого обігу; проведення відповідними суб'єктами господарювання інвентаризації наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та реєстрації операцій з ними у процесі діяльності*³. Невиконання чи неналежне виконання цих приписів закону (нестворення, непроведення, нереєстрація) і є бездіяльністю суб'єкта господарювання в аналізованій сфері. Зокрема, якщо певна відповідальна особа у спеціальному журналі (книзі) обліку, лімітно-забірній карті не відображатиме всю, передбачену відповідним нормативно-правовим актом, інформацію про надходження, видачу, списання наркотиків, психотропних речовин, прекурсорів, то це означатиме, що вона вчинила аналізований злочин у формі бездіяльності.

Таким чином, у ст. 320 КК України йдеться загалом про діяння, а тому *варто визнати некоректним формулювання*, що містить ч. 2 ст. 320 КК України, – «Ті самі дії ...».

Повторність, поряд із сукупністю та рецидивом злочинів, є різновидом множинності злочинів (розділ VII Загальної частини КК України). Зміст поняття повторності злочинів розкрито у ст. 32 КК України, зокрема: «Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу» (ч. 1 ст. 32). Якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято, – повторність відсутня (ч. 4 ст. 32).

³ Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України у ред. від 22 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/60/95-вр>. – Заголовок з екрана.

Повторність діяння відповідно до ч. 2 ст. 320 КК України утворюватиме будь-яка комбінація порушень установлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів. Так, учинення двох і більше діянь у будь-якій послідовності (зокрема, два епізоди порушення правил виробництва, або порушення правил виготовлення, а потім – зберігання психотропних речовин) слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 320 КК України як повторність учинення злочину.

Великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів «визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу» (примітка до ст. 305 КК України). Такими органами є відповідно Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ України) і Державна служба України з контролю за наркотиками (ДСКН України). При цьому доречно звернути увагу на термінологічну і змістовну неузгодженість примітки до ст. 305 КК України, Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»⁴, Положення про Міністерство охорони здоров'я України⁵ та Положення про Державну службу України з контролю за наркотиками⁶. Окрім того, слід за-

⁴ *Примітка.* У ст. 5 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» міститься таке формулювання: «центральный орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу».

⁵ *Примітка.* МОЗ України є центральним органом виконавчої влади, «головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, формуванні державної політики у сферах санітарного та епідемічного благополуччя населення, створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням» (див.: п. 1 Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затв. Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 467).

⁶ *Примітка.* ДСКН України є центральним органом виконавчої влади, «головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у сфері формування та забезпечення реалізації державної політики з питань обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також координації діяльності органів виконавчої влади з цих питань» (див.: п. 1 Положення про Державну службу України з контролю за наркотиками, затв. Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 457).

значити, що Таблиці затверджені наказом МОЗ України монопольно без участі ДСКН України.

Для вирішення питання про розміри предмета злочину, передбаченого ч. 2 ст. 320 КК України, необхідно звернутися до Таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу (далі – Таблиці) від 29 липня 2010 р. № 634)⁷. Зокрема, великими розмірами згідно з Таблицею 1 визнається така кількість наркотичних засобів: канабісу – від 500 до 2 500 г, макової соломи – від 500 до 5 000 г, трамадолу – від 5 до 50 г; згідно з Таблицею 2 великими розмірами психотропних речовин визнається, наприклад, така кількість: амфетаміну – від 1,5 до 15 г, барбіталу – від 50 до 500 г, тетразепаму – від 10 до 100 г.

При цьому необхідно звернути увагу, що в Таблицях не виділені за назвою кількісні параметри наркотичних засобів і психотропних речовин, які перебувають між їх невеликими і великими розмірами. Вони (ці кількісні показники) фактично мають певний інтервал і тому відображають самостійні розміри таких засобів і речовин. Отже, їх можна назвати як *значні розміри* наркотичних засобів і психотропних речовин. Наприклад, від 5 г (невеликий розмір) до 500 г (великий розмір) – значні розміри наркотичного засобу «канабіс»; від 5 г (невеликий розмір) до 50 г (великий розмір) – значні розміри психотропної речовини «барбітал».

З урахуванням наведеного постає питання щодо необхідності подальшої диференціації кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ст. 320 КК України. Зокрема, у частині першій зазначеної статті доцільно сформулювати матеріальний склад злочину. Для цього ч. 1 ст. 320 КК України після слів «призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин» пропонуємо доповнити словами «якщо вони спричинили

⁷ Див.: Таблиці невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу (затв. наказом МОЗ України у ред. від 29 липня 2010 р. № 634).

їх нестачу у значних розмірах ...». Водночас діяння, що заборонені відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 320 КК України, в оновленому кримінальному законодавстві слід віднести до категорії кримінальних проступків.

Розміри наркотичних засобів і психотропних речовин визначені на підставі існуючої практики боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та з урахуванням існуючої міжнародної практики, що базується на визначеній добовій дозі – *definite daily dose* (далі – ВДД) за даними Міжнародного комітету з контролю за наркотиками ООН.

До невеликих розмірів віднесені ті, що не перевищують 10 ВДД, великі розміри – у межах від 100 до 1 000 ВДД. Особливо великі розміри перевищують 1 000 ВДД. Розміри наркотичних засобів рослинного походження, а також виготовлених (у тому числі й психотропних речовин) у вигляді екстрактів, витяжок, відварів, інших рідин згідно з існуючими методиками криміналістичних досліджень визначаються у перерахунку на суху речовину.

Великими розмірами у відповідності до Таблиці 3 визнається, наприклад, така кількість прекурсорів: ангідриду оцтової кислоти – від 0,002 до 0,02 кг, ацетону – від 50 до 200 л, калію перманганат – від 1 до 3 кг.

Розміри прекурсорів визначені згідно з даними Міжнародного комітету з контролю за наркотиками ООН у кількостях, які використовуються для виготовлення середніх доз наркотичного засобу, що нелегально реалізується у роздріб.

Варто підкреслити, що Таблиця 3 не визначає невеликих розмірів прекурсорів, тобто невеликі і значні розміри цих речовин «взаємно поглинути», не розмежовані. Така ситуація видається ненормальною, оскільки відповідні незаконні дії із прекурсорами караються за ч. 1 ст. 311 КК України незалежно від того, чи вчинені вони у невеликих або великих розмірах. Водночас аналогічні дії – незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання, але вже наркотичних засобів або

психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах не утворювати-муть складу злочину (ч. 1 ст. 309 КК України), а міститимуть ознаки складу адміністративного проступку, передбаченого ч. 1 ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)⁸. І це при тому, що аналізовані дії із прекурсорами цілком справедливо визнаються менш суспільно небезпечними порівняно з діями, котрі пов'язані з наркотичними засобами або психотропними речовинами. Це, з одного боку. З другого боку, якщо ж порівняти санкції ч. 1 ст. 320 і ч. 1 ст. 311 КК України, то відкриється ще одна нелогічна картина: лише за порушення встановлених правил обігу прекурсорів (без настання будь-яких наслідків) передбачено більш суворе покарання, ніж за незаконні дії із такими речовинами. Ця вада слугує додатковим аргументом на користь формулювання ч. 1 ст. 320 КК України як такої, що передбачатиме матеріальний склад злочину.

Робимо наголос на тому, що Таблиці є своєрідним орієнтиром передусім для оперативних працівників та органів досудового розслідування у процесі виконання ними своїх службових обов'язків. Остаточно питання щодо розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів у кожному кримінальному провадженні вирішується на підставі висновку судово-біологічної та (у разі необхідності) судово-медичної (токсикологічної) експертизи з урахуванням нормативних положень Таблиць. У справах такої категорії також необхідні спеціальні знання для встановлення виду, назви і властивостей зазначених засобів і речовин, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин. Тому обов'язково має бути висновок експерта з цих питань.

Розміри аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин нормативно не визначені; не існує і будь-якого переліку таких речовин. Якщо буде виявлено незаконний обіг аналога певного наркотичного засобу чи психо-

⁸ *Примітка.* Принагідно зазначимо, що у назві та частині 1 ст. 44 КУпАП не згадується про виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин. У той самий час ч. 2 цієї статті (заохочувальна норма) передбачає можливість звільнення від адміністративної відповідальності і за виготовлення. Тобто особа може бути визнана правопорушником у вчиненні дії, за яку не встановлена відповідальність.

тропної речовини, то його розмір так само має визначатись експертним шляхом. При цьому саме Таблиці слугуватимуть нормативним орієнтиром для експертної, слідчої і судової практики.

Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного у випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами чи речовинами предметом злочину був ще й прекурсор, то неприпустимо об'єднувати їх кількість із кількістю останнього. Можна скласти лише кількість прекурсорів різних видів⁹.

Нестача як кваліфікуюча ознака ч. 2 ст. 320 КК України – це «насамперед не матеріальні збитки, які мають вартісний критерій, а відсутність (утрата власником чи володільцем) наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах»¹⁰. Цілком зрозуміло, що спричинення нестачі таких засобів чи речовин в особливо великих розмірах матиме таку саму правову оцінку діяння.

Викрадення зазначених засобів чи речовин згідно з ч. 1 ст. 185 і ч. 1 ст. 186 КК України – це, відповідно, їх крадіжка або грабіж. І тут щонайменше спірною видається думка М. І. Мельника про те, що терміном «викрадення» охоплюється «... вилучення чужого майна шляхом крадіжки (ст. 185), грабежу (ст. 186) та розбою (ст. 187)»¹¹. Для спростування наведеного достатньо звернутися до законодавчого визначення поняття розбою, під яким розуміється «напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка

⁹ Див.: п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4 зі змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16).

¹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – С. 931.

¹¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – С. 506.

зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства» (ч. 1 ст. 187 КК України).

Зовсім інші характеристики має викрадення у формі крадіжки (ст. 185 КК України) і грабежу (ч. 1 ст. 186 КК України): воно вчиняється без насильства; у разі кваліфікованого грабежу: а) насильство не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; б) грабіж вчиняється з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 186 КК України). На користь нашої позиції свідчать також законодавчі положення, згідно з якими розбій передбачено поряд з іншими способами (зокрема, викраденням) незаконного заволодіння прекурсором і відповідним обладнанням (ч. 3 ст. 312 і ч. 3 ст. 313 КК України). Аналогічний підхід відображено і в ч. 3 ст. 262 КК України. Хоча, звісно, формулювання «розбій з метою викрадення», що вжито у зазначених нормах, не можна визнати коректним.

В аспекті нашої дискусії слід пригадати і відповідне роз'яснення Пленуму Верховного Суду України: «За змістом частин 1 і 2 статті 308, частини першої статті 313, частин 1 і 2 статті 312 КК відповідальність за викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів настає у випадках протиправного таємного чи відкритого, у тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства (за винятком викрадення в такий спосіб обладнання), вилучення їх у юридичних чи фізичних осіб, які володіють ними як законно, так і незаконно (крадіжка, грабіж).

Розбій з метою викрадення таких засобів, речовин, їх аналогів, обладнання або прекурсорів утворює склад злочинів, передбачених частиною 3 статті 308, частиною 3 статті 313, частиною 3 статті 312 КК» (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4).

Розкриваючи зміст понять крадіжки і грабежу з урахуванням відповідних норм розділів VI «Злочини проти власності» і XIII «Злочини у

сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти населення» КК України, необхідно мати на увазі, що їм притаманні не лише загальні, а й специфічні ознаки. До загальних ознак цих понять належить передусім спосіб вчинення злочину – *таємне* викрадення (крадіжка), *відкрите* викрадення (грабіж). Серед спеціальних ознак викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів виділяються: об'єкт (здоров'я населення) і предмет злочину (наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори); правова природа заподіяної шкоди (йдеться про кількісно-якісний, а не вартісний критерій її розмірів); необов'язковість безоплатності вилучення предмета злочину, а також корисливого мотиву¹². Окрім того, для з'ясування змісту понять викрадення, привласнення, вимагання *прекурсорів* або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем необхідно звернутися до диспозиції ч. 1 ст. 312 КК України. Перелічені діяння визнаватимуться злочинними за умови їх вчинення з *метою подальшого збуту* (або *у разі подальшого збуту*) для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Незаконне заволодіння прекурсорами без мети їх збуту має кваліфікуватися за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК України, якими передбачено відповідальність за злочини проти власності. Якщо особа заволоділа цими речовинами без такої мети, а через певний проміжок часу збула їх іншим особам для виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями, якими передбачено відповідальність за викрадення або інше незаконне посягання на чуже майно, та за статтею 312 КК за ознакою збуту (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4).

¹² Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А. А. Музика – К. : Логос, 1998. – С. 106–112.

Привласненням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів відповідно до п. 8 зазначеної постанови визнаються дії, пов'язані з їх протиправним утриманням чи неповерненням володільцю особою, якій вони були довірені по службі (для зберігання, перевезення, пересилання) або якою були вилучені в іншій особі, котра протиправно ними володіла, тощо.

Вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – це вимога передачі зазначених засобів або речовин, поєднана з погрозою застосування насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці. Такі дії кваліфікуються відповідно за ч. 1 ст. 308, ч. 1 ст. 312 КК України.

Вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, поєднане із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 308 або ч. 2 ст. 312 КК України. Якщо такі дії поєднані з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, вони кваліфікуються за ч. 3 ст. 308 або ч. 3 ст. 312 КК України.

Вимагання є закінченим складом злочину з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4).

Слід акцентувати увагу на тому, що у згаданій постанові Пленум Верховного Суду України тлумачить поняття викрадення, привласнення і вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тоді як інші поняття – заволодіння такими предметами шляхом шахрайства або шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем – залишені ним поза увагою. Для з'ясування змісту цих понять

необхідно звернутися до ч. 1 ст. 190 КК України (шахрайство) і постанови Пленуму Верховного Суду України з питань відповідальності за злочини проти власності¹³.

Норми про *заволодіння* наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами *шляхом шахрайства* (передбачені статтями 308 і 312 КК України) є спеціальними стосовно загальних норм, передбачених ст. 190 КК України, і розмежовувати їх необхідно передусім за предметом злочину. Отже, шахрайство, предметом якого можуть бути наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори, – це заволодіння такими предметами або придбання права на них шляхом обману чи зловживання довірою.

Придбання права на зазначені засоби чи речовини означає заволодіння певними документами, що надають можливість користуватися, володіти і розпоряджатися такими предметами (наприклад, рецепт на придбання лікарських наркотичних засобів, товарно-транспортна накладна на перевезення прекурсорів).

Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі йому наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів чи права на них. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим таких предметів чи права на них.

У разі, коли потерпіла особа через вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини не могла правильно оцінювати і розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу нею зазначених предметів чи права на них не можна вважати добровільною.

¹³ Див.: пункт 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 9.

Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а саме їх вилучення відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій.

Норми про *заволодіння* наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами або прекурсорами *шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем* (передбачені частинами другими або третіми статей 308 і 312 КК України) є спеціальними стосовно загальних норм, передбачених частинами другою, третьою, четвертою або п'ятою статті 191 КК України. Зазначені діяння полягають у незаконному оберненні таких предметів на свою користь або на користь інших осіб із використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби.

Суб'єктом таких злочинів може бути лише службова особа. Вирішуючи питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, викладеними в пунктах 1 і 2 примітки до статті 364 КК України.

Необхідно також підкреслити, що у разі настання наслідків порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у вигляді незаконного ними заволодіння одним зі способів, передбачених ч. 2 ст. 320 КК України, цілком природною є кваліфікація таких дій за ч. 3 ст. 308 або ч. 3 ст. 312 КК України.

Кваліфікуючі ознаки, передбачені ч. 2 ст. 320 КК України (окрім повторності діяння), утворюють матеріальний склад злочину. Це вимагає аналізу причинного зв'язку між діянням і настанням певних наслідків: *спричинення* нестачі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; *призведення* до незаконного заволодіння відповідним шляхом такими засобами або речовинами. Як бачимо, для позначення причинно-наслідкового зв'язку законодавець використовує два різних поняття – «спричинення» і «призведення». Такий підхід є цілком виправданим.

Питання про термінологічне позначення ступеня детермінаційного впливу діяння на процес виникнення (настання) суспільно небезпечних наслідків є відносно новим у доктрині кримінального права. Одним із перших науковців, який привернув увагу до цього важливого питання, є російський правознавець В. Ф. Щепельков. Він звернув увагу на те, що вказівка у тексті Кримінального кодексу щодо необхідності юридично значущого зв'язку між компонентами об'єктивної сторони злочину здійснюється шляхом використання спеціальних дієслів та їх особливих форм¹⁴. В. Ф. Щепельков висловив обґрунтоване припущення, що застосування різних термінів для позначення причинного зв'язку пов'язане з особливостями його характеру у злочинах різних видів. Автор пише, що термін «спричинило», ймовірно, використовується для відображення безпосереднього характеру причинного зв'язку; вислів «діяння призвело» означає, в тому числі, й опосередкований характер заподіяння наслідків¹⁵.

На нашу думку, В. Ф. Щепельков має рацію. Дійсно, аналіз кримінально-правової норми, передбаченої ч. 2 ст. 320 КК України (та й багатьох інших подібних норм), дозволяє дійти висновку про те, що при опосередкованому (або віддаленому) заподіянні силою, що втручається і в підсумку призводить до суспільно небезпечних наслідків, найчастіше є злочинні дії сторонніх, відносно суб'єкта злочину, осіб. Тому не випадково у досліджуваній кримінально-правовій нормі застосовуються слово «спричинили» стосовно одного наслідку порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів – їх нестачі та одночасно слова «призвели до» стосовно іншого наслідку такого порушення – викрадення, привласнення, вимагання зазначених засобів чи речовин або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

¹⁴ Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты / В. Ф. Щепельков. – М. : Юрлитинформ, 2003. – С. 135.

¹⁵ Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. – С. 136.

Отже, вітчизняний законодавець у процесі нормотворення має враховувати каузальні особливості певних складів злочинів, оскільки об'єктивна сторона багатьох із них передбачає не безпосереднє спричинення суспільно небезпечних наслідків, а їх виникнення через інтегративну взаємодію кількох чинників, серед яких діяння суб'єкта є лише однією з необхідних умов. Безпосередній або віддалений ступінь сприяння певного суспільно небезпечного діяння виникненню (настанню) суспільно небезпечних наслідків має відображатися адекватними словами (словосполученнями, зворотами). Це питання потребує додаткового вивчення з метою уніфікації зазначених слів і зворотів задля їх обґрунтованого використання у текстах кримінально-правових норм¹⁶.

Варто привернути увагу до того, що серед способів незаконного заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами чи прекурсорами (одного із наслідків учинення злочину) у ч. 2 ст. 320 КК України не названо «розбій» і «розтрата». Тому у разі порушення встановлених правил обігу зазначених засобів і речовин, якщо такі діяння призвели до заволодіння предметами злочину шляхом розбою чи розтрата, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 320 КК України. Вважаємо аналізовану ситуацію прогалиною у кримінально-правовому регулюванні. Аби її усунути, необхідно до ч. 2 ст. 320 КК України внести відповідні корективи.

Таким чином, системний аналіз антинаркотичного законодавства в аспекті аналізованої теми свідчить про наявність у ньому багатьох вад, серед яких: суперечливість окремих положень кримінального закону та інших нормативно-правових актів; прогалини у кримінально-правовому регулюванні; зavelикий масштаб криміналізації діянь, передбачених ч. 1 ст. 320 КК України (з урахуванням конструкції складу злочину як формального), що заперечує ідею економії кримінально-правової репресії; брак оптимальної ди-

¹⁶ Музыка А. А., Багіров С. Р. О проблеме каузальности в уголовном праве (в аспекте *sensu stricto*) // А. А. Музыка, С. Р. Багіров // Рос. ежегодник уголов. права. – 2012. – № 6. – С. 497–514.

ференціації кримінальної відповідальності. Все це актуалізує необхідність законодавчого реагування на розглянуту проблему.

Музыка А. А., Лисняк В. В. Квалифицированный вид состава нарушения установленных правил оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров (ч. 2 ст. 320 УК Украины)

В статье исследован понятийный аппарат уголовно-правовой нормы (за исключением санкции), предусмотренной ч. 2 ст. 320 УК Украины. Выявлены в этой части недостатки украинского антинаркотического законодательства, предложены пути их устранения.

Ключевые слова: оборот наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, объективная сторона преступления, украинское антинаркотическое законодательство.

Muzyka A. A., Lisnyak V. V. Qualified type of violation of the rules of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors (Part 2 of Art. 320 CC UKRAINE)

Paper examines the conceptual apparatus of the criminal law (excluding penalties), foreseen by p. 2 art. 320 of the Criminal Code of Ukraine, the lacks of the Ukrainian Anti-Drug Legislation are unlighted, ways of their removal are suggested.

Key words: trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances or precursors, objective party, Ukrainian Anti-Drug Legislation.