

УДК 343.57

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2024.1.32>

Фролова О. Г.,

кандидат юридичних наук,
професор кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

СПОНУКАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДО ЗАСТОСУВАННЯ ДОПІНГУ (СТ. 323 КК УКРАЇНИ): АНАЛІЗ ОЗНАК СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Анотація. У статті розкриваються особливості спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК України), робиться аналіз ознак складів кримінального правопорушення та проблеми кваліфікації.

Автор зазначає, що допінг є видом предметів кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність. Проблемою правового регулювання, на думку автора, є “неоднаковість” визначення поняття допінгу в кримінальному та регулятивному законодавстві України. Аналіз такої “неоднаковості”, а також звернення до досвіду зарубіжних країни (зокрема, кримінального законодавства Республіки Естонія), як зазначає автор, дає можливість визначити яким чином це впливає на з’ясування ознак предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 Кримінального кодексу України, що стосується спонукання неповнолітніх до застосування допінгу.

У статті зазначається, що основним безпосереднім об’єктом у складах кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 КК, є дотримання встановлених антидопінгових правил у процесі антидопінгової діяльності, яка поширюється на неповнолітніх та забезпечує запобігання застосування фармацевтичних допінгових речовин неповнолітніми (іншими словами, запобігає “потраплянню” цих речовин в організм неповнолітніх).

Зазначено, що при тлумаченні змісту примітки до ст. 323 КК потрібно враховувати положення регулятивного законодавства, що стосуються використання забороненої речовини чи методу.

На думку автора, під “спонуканням” у ч. 1 ст. 323 КК слід розуміти будь-які умовляння, пропозиції, поради, переконування, примушування, застосування насильства, погрози, шантажу тощо), спрямовані на збудження у такої особи бажання вживати допінг чи спробувати це зробити хоча б один раз.

Ключові слова: допінг, кримінальне правопорушення, охорона здоров’я, лікарські засоби, медичні вироби.

Frolova O. H. Encouraging minors to use doping (Article 323 of the Criminal Code of Ukraine): analysis of the elements of a criminal offense and the problem of qualification

Abstract. The article identifies the features of encouraging minors to use doping (Article 323 of the Criminal Code of Ukraine), analyzes the elements of the criminal offense and the problem of qualification.

The author notes that doping is a type of criminal offense that encroaches on pharmaceutical activity. The problem of legal regulation, according to the author, is the «uniformity» of the definition of the concept of doping in the criminal and regulatory legislation of Ukraine. An analysis of such «disparity», as well as an appeal to the experience of foreign countries (in particular, the criminal legislation of the Republic of Estonia), as the author notes, makes it possible to determine how it affects the identification of the signs of the subject of a criminal offense, provided for in Art. 323 of the Criminal Code of Ukraine, which refers to encouraging minors to use doping.

The article states that the main direct object of the criminal offense provided for in Art. 323 of the Criminal Code, is compliance with the established anti-doping rules in the process of anti-doping activities, which applies to minors and ensures the prevention of the use of pharmaceutical doping substances by minors (in other words, prevents these substances from «entering» the body of minors).

It is noted that when interpreting the content of the notes to Art. 323 of the Criminal Code, it is necessary to take into account the provisions of regulatory legislation relating to the use of a prohibited substance or method.

In the opinion of the author, under «incitement» in Part 1 of Art. 323 of the Criminal Code should be understood as any intentional actions (persuasion, suggestions, advice, persuasion, coercion, use of violence, threats, blackmail, etc.) aimed at arousing such a person's desire to use doping or try to do it at least once.

Key words: *doping, criminal offense, health care, medicinal products, medical devices.*

Постановка проблеми. На загальному рівні тлумачення терміну “фармацевтика” враховує лише один предмет фармацевтичної діяльності – лікарські засоби. За іншого бачення, такий підхід є досить звуженим і не дозволяє з'ясувати весь обсяг поняття фармацевтичної діяльності та його кримінально-правове значення як об'єкта кримінально-правової охорони. За певних умов поняття “фармацевтична діяльність” зводиться до її розуміння як діяльності лише з лікарськими засобами, але й з виробами медичними, ветеринарними лікарськими засобами тощо. Як результат, не можна визнати обґрунтованою пропозицію вважати фармацевтичною лише діяльність, “пов'язану з обігом лікарських засобів, підготовкою та перепідготовкою кадрів (фахівців), маркетинговими дослідженнями, фармацевтичною опікою, рекламою лікарських засобів, їх реєстрацією, стандартизацією та зберіганням” [1, с. 71].

Поняття “допінгу” розглядається як “введення в організм людини (спортсмена) різними шляхами фармацевтичних субстанцій, у тому числі й біологічних рідин, або застосування маніпуляцій з метою штучного поліпшення працездатності (швидкісно-силових якостей, вимогливості, психічної стійкості тощо)” [2]. Допінг є видом предметів кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність. Проблемою правового регулювання є “неоднаковість” визначення поняття допінгу в кримінальному та регулятивному законодавстві України. Аналіз такої “неоднаковості”, а також звернення до досвіду зарубіжних країни (зокрема, кримінального законодавства Республіки Естонія) дасть можливість визначити яким чином це впливає на з'ясування ознак предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 Кримінального кодексу України (далі – КК), що стосується спонукання неповнолітніх до застосування допінгу.

Метою статті є визначення особливостей спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (ст. 323 КК України) в частині прове-

дення аналізу ознак складів кримінального правопорушення та проблеми кваліфікації.

Виклад основного матеріалу. У примітці до ст. 323 КК поняття допінгу визначається як “засоби і методи, які входять до переліку заборонених Антидопінговим кодексом Олімпійського рух”, а в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про антидопінгову діяльність у спорті” від 26 січня 2022 року [3] визначається поняття “допінг у спорті” – “випадок порушення одного або кількох антидопінгових правил, зокрема: наявність забороненої речовини або її метаболітів чи маркерів у допінг-пробі, відібраній у спортсмена; використання або спроба використання спортсменом забороненої речовини чи забороненого методу; призначення або спроба призначення спортсмену в будь-який час забороненої речовини чи забороненого методу, що заборонені у змагальному чи позазмагальному періоді; призначення або спроба призначення спортсмену під час змагань забороненої речовини чи забороненого методу, що заборонені лише у змагальному періоді; втручання або спроба втручання у процедуру допінг-контролю; розповсюдження або спроба розповсюдження будь-якої забороненої речовини чи забороненого методу; володіння забороненою речовиною або забороненим методом спортсменом чи допоміжним персоналом спортсмена за відсутності дозволу на терапевтичне використання; співучасть чи спроба співучасті у порушенні антидопінгових правил; ухилення від процесу відбору проб, відмова або неявка для відбору допінг-проби без поважних причин після оповіщення належним чином уповноваженою особою; три випадки порушень вимог надання інформації протягом 12 місяців про своє місцезнаходження спортсменом, включеним до реєстраційного пулу тестування; заборонена співпраця з допоміжним персоналом спортсмена, який відсторонений за порушення антидопінгових правил; вчинення спортсменом чи іншою особою дій, спрямованих на перешкоджання здійсненню повідомлення або дії, спрямовані на

дискредитацію, переслідування особи, яка інформує уповноважені органи про можливе порушення антидопінгових правил або недотримання вимог Всесвітнього антидопінгового кодексу, або вчинення будь-яких дій, спрямованих проти спортсмена чи іншої особи, яка повідомила про можливе порушення антидопінгових правил або невідповідність Всесвітньому антидопінговому кодексу". Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону "Про антидопінгову діяльність у спорті" антидопінговими правилами є "правила, згідно з якими провадиться антидопінгова діяльність, у тому числі допінг-контроль". У цьому ж Законі поняття антидопінгової діяльності визначається як "заходи, спрямовані на запобігання та протидію використанню допінгу у спорті, що включають, зокрема, запобігання застосуванню та поширенню допінгу у спорті, допінг-контроль та встановлення відповідальності за порушення антидопінгових правил, а також інші види діяльності, визначені Всесвітнім антидопінговим кодексом" (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону). Такий підхід у національному законодавстві відповідає положенням Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті [4], що була ратифікована Законом України "Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті" від 3 серпня 2006 року [5]. У ст. 1 цієї Конвенції її мета "полягає у сприянні попередженню використання допінгу в спорті і боротьбі в інтересах його викоринення". У цьому плані важливо, що в преамбулі названого Закону "Про антидопінгову діяльність у спорті" містяться положення, які відповідають названій меті Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті, зокрема, про те, що "цей Закон визначає правові та організаційні засади провадження антидопінгової діяльності в Україні ... щодо запобігання застосуванню та поширенню допінгу у спорті".

Допінг є видом предметів у складах кримінальних правопорушень, що посягають на фармацевтичну діяльність. Водночас, ми бачимо, що вітчизняний законодавець "неоднаково" визначає поняття допінгу в кримінальному та регулятивному законодавстві. Такий підхід може впливати на з'ясування ознак предмета кримінального правопору-

шення, передбаченого ст. 323 КК. Основні відмінності цих законодавчих дефініцій полягають у такому.

По-перше, в примітці до ст. 323 КК допінгом є заборонені "засоби і методи", а в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону "Про антидопінгову діяльність у спорті" – про більш конкретні властивості допінгу, пов'язані з наявністю в організмі людини (спортсмена) "забороненої речовини або її метаболітів чи маркерів", "забороненої речовини чи забороненого методу". У ВАК закріплені орієнтири при визначенні допінгу як "забороненої речовини або її метаболітів, або маркерів у пробі ... у спортсмена" (ст. 2.1) [6]. Відтак, при з'ясуванні ознак допінгу як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 КК, необхідно враховувати допінгові властивості засобів і методів, про які зазначається у примітці до ст. 323 КК, що в будь-якому разі мають бути пов'язані з речовинами чи субстанціями (забороненими речовинами), їх метаболітами чи маркерами. Як зазначається в науковій літературі, такі субстанції можуть використовуватись при виробництві лікарських засобів та медичних виробів, що забезпечується фармацевтичною промисловістю [7, с. 225]). Водночас, якщо розглядати підхід інших держав, варто зупинитись на досвіді Республіки Естонія. У незаконний обіг лікарських засобів за Пенітенціарним кодексом Естонії [8] не включається обіг допінгу (ст. 195 "Злочин, пов'язаний з допінгом"), що визначається так: "Прописування речовини або методу, що розглядається як допінг "Міжнародною конвенцією з боротьби з допінгом у спорті", схилання до застосування або передача такої речовини або допомога у застосуванні такої речовини чи методу, а також доставка речовини, яка розглядається як допінг, через державний кордон з метою застосування як допінгу, або її виробництво, виготовлення, продаж, посередництво у продажу або володіння з метою передачі, якщо відсутні склади винних діянь, встановлені статтями 183-185 цього Кодексу" (ч. 1). Важливо також, що розділ Особливої частини Пенітенціарного кодексу Естонії, в який включено ст. 194 та ст. 195 має назву "Винні діяння, пов'язані з лікарськими засобами та допінгом" не ото-

тожнює поняття лікарських засобів та допінгу. Аналізуючи зміст наведених вище положень Пенітенціарного кодексу Естонії потрібно наголосити на низці наступних принципових висновків: 1) поняття незаконного обігу лікарських засобів є самостійним (виокремленим на законодавчому рівні) та не включає у свій зміст поняття незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, а також “злочин, пов’язаний із допінгом” (це так званій незаконний обіг лікарських засобів у вузькому кримінально-правовому нормативному розумінні); 2) в разі, коли лікарські засоби при незаконному поводженні з ними пов’язані з використанням певних властивостей наркотичних засобів, психотропних речовин або допінгу, то відбувається поєднання певних властивостей зазначених предметів, що впливає на вирішення питання про сукупність відповідних кримінальних правопорушень (тобто поняття незаконного обігу лікарських засобів у широкому кримінально-правовому нормативному розумінні); 3) вузький зміст незаконного обігу лікарських засобів обмежується лише тими діями, які включені у ст. 194 Пенітенціарного кодексу Естонії, а широкий зміст – охоплює також діяння, визначені відповідно у його ст.ст. 183-185, 195. Такий підхід законодавця може бути корисним при здійсненні кримінально-правової охорони фармацевтичної діяльності в Україні.

По-друге, при тлумаченні змісту примітки до ст. 323 КК потрібно враховувати положення регулятивного законодавства, що стосуються використання забороненої речовини чи методу. Однак, у п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону “Про антидопінгову діяльність у спорті” також конкретизуються властивості забороненої речовини, що визнається допінгом – наявність метаболітів забороненої речовини чи її маркерів в допінг-пробі (згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону “Про антидопінгову діяльність у спорті” допінг-пробою є будь-який біологічний матеріал, взятий з метою проведення допінг-контролю). Отже, для з’ясування ознак допінгу як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 КК, орієнтиром є наведені вище законодавчі орієнтири, що стосуються наявності в біологічному матеріалі забороне-

них речовин та/або їх метаболітів чи маркерів. Сам біологічний матеріал є допінг-пробою, але не допінгом у розумінні предмета кримінального правопорушення (в біологічному матеріалі міститься заборонена речовина, її метаболіти або маркери). З огляду на це обґрунтованим є підхід, згідно з яким при визначенні допінгу як предмета кримінального правопорушення слід враховувати **“допінгові речовини”** [9, с. 656]. До таких речовин належать стимулятори, наркотики, анаболіки, диуретики, пептидні та глікопротеїдні гормони та їх аналоги тощо. Очевидно, що ці речовини належать до різних фармакологічних груп, однак вони об’єднані в допінги з позицій цілей їх застосування – штучне створення фізичного стану спортсмена, сприятливого для досягнення ним спортивних цілей [10, с. 5].

По-третє, примітка до ст. 323 КК встановлює таку ознаку допінгу як предмета кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею КК, як передбачення засобів та методів у “переліку заборонених Антидопінговим кодексом Олімпійського руху”. Згідно з п. 2.1.3 ст. 2.1 ВАК у Забороненому списку визначені речовини (наявність забороненої речовини або її метаболітів чи маркерів), стосовно яких спеціально встановлено кількісний поріг, наявність якого в допінг-пробі є порушенням антидопінгових правил, а також речовини, наявність яких в будь-якій кількості у допінг-пробі спортсмена вважатиметься порушенням антидопінгових правил [6]. Це означає, що у розумінні примітки до ст. 323 КК заборонені допінгові речовини визначаються залежно від їх кількості у допінг-пробі та безвідносно такої кількості (коли достатньо лише самого факту наявності конкретної речовини або її метаболітів чи маркерів). Отже, “забороненість” речовини або її метаболітів чи маркерів як ознака предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 КК, конкретизується на підставі двох альтернативних підстав: однією є конкретний вид речовини або її метаболітів чи маркерів безвідносно до їх розміру, а другою – конкретна кількість речовини або її метаболітів чи маркерів, якої достатньо для досягнення

названого в п. 2.1.3 ст. 2.1 ВАК “кількісного порогу” допінгової речовини або її метаболітів чи маркерів.

По-четверте, для з'ясування “фармацевтичних ознак” допінгу як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 КК, важливий поділ допінгових речовин на два види: 1) заборонені класи препаратів, до яких можуть відноситись деякі **медичні вироби**; 2) класи **лікарських засобів**, які підлягають деяким обмеженням [9, с. 656]. Отже, окремі види (класи) лікарських засобів та медичних виробів можуть вважатись допінговими речовинами, їх метаболітами чи маркерами. Так, заборонені класи допінгових препаратів поділяються на такі групи, як стимулятори, наркотики, анаболічні стероїди, які включають анаболічні андрогенні стероїди, бета-2 агоністи, діуретики, а також пептидні та глікопротеїнові гормони та аналоги. До класів лікарських засобів, що підлягають обмеженням, належать: алкоголь, марихуана, засоби локальної анестезії, а також кортикостероїди та бета-блокатори [9, с. 656].

Поняття **застосування допінгу** (ст. 323 КК) охоплює таке використання допінгу, яке порушує одне або декілька антидопінгових правил, а його результат пов'язаний із: потраплянням в організм забороненої речовини або її метаболітів чи маркерів; використанням або спробою використання забороненої речовини чи забороненого методу; призначенням або спробою призначення забороненої речовини чи забороненого методу; втручанням або спробою втручання у процедуру допінг-контролю; розповсюдженням або спробою розповсюдження будь-якої забороненої речовини чи забороненого методу; володінням забороненою речовиною або забороненим методом за відсутності дозволу на терапевтичне використання тощо (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону “Про

антидопінгову діяльність у спорті”, положення якого використовувались при характеристиці поняття допінгу як предмета кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 КК). Поняття “**спонукання**” у ч. 1 ст. 323 КК означає будь-які умисні дії (умовляння, пропозиції, поради, переконування, примушування, застосування насильства, погрози, шантажу тощо), спрямовані на збудження у такої особи бажання вживати допінг чи спробувати це зробити хоча б один раз. Такі дії можуть полягати у даванні тренерами, керівниками спортивних, культуристських чи інших товариств, клубів, груп, секцій вказівок про застосування допінгу, у погрожуванні відрахуванням у разі відмови тощо (п. 13 постанови ПВСУ “Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність” [11]).

Висновки. Враховуючи конкретизовані у примітці до ст. 323 КК та у названих положеннях Закону “Про антидопінгову діяльність у спорті” ознаки допінгу, можна сформулювати визначення основного безпосереднього об'єкта у складах кримінального правопорушення, передбаченого ст. 323 КК, як **дотримання встановлених антидопінгових правил** у процесі антидопінгової діяльності, яка поширюється на неповнолітніх та забезпечує запобігання застосування фармацевтичних допінгових речовин неповнолітніми (іншими словами, запобігає “потраплянню” цих речовин в організм неповнолітніх).

Під “**спонуканням**” у ч. 1 ст. 323 КК слід розуміти будь-які умисні дії (умовляння, пропозиції, поради, переконування, примушування, застосування насильства, погрози, шантажу тощо), спрямовані на збудження у такої особи бажання вживати допінг чи спробувати це зробити хоча б один раз.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Берзіна А.Б., Демченко І.С. Основні підходи до визначення поняття “фармацевтична діяльність”. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. 2020. № 2. С. 69-73.
2. Перцев І.М. Допінг. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/2580/doping>
3. Про антидопінгову діяльність у спорті : Закон України від 26 січня 2022 р. № 2011-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-20#Text>
4. Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті : Конвенція від 18 листопада 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_007#Text

5. Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті : Закон України від 3 серпня 2006 р. № 68-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-16#Text>

6. Всесвітній антидопінговий кодекс. К., 2015. URL: https://nadc.org.ua/wp-content/uploads/2018/08/WADA-Code_UA.pdf

7. Заборовський В.В., Манзюк В.В. Міжнародно-правові стандарти щодо боротьби з допінгом у професійному спорті. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2023. Серія ПРАВО. Випуск 76: частина 2. С. 220-226.

8. Penal Code of Estonia of September 1, 2002. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/522012015002/consolide>

9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. К.: А.С.К., 2005. 848 с.

10. Лекція до теми “Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров’я населення” для слухачів 3 курсу факультету № 2 ННІЗДН за спеціальністю 262 “Правоохоронна діяльність” / ОДУВС МВС України. Одеса, 2018. 20 с.

11. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04#Text>